BIBLIOTECA

DI

GIURISPRUDENZA

ITALIANA.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE FRANCESE
DI
J. E. D. BERNARDI

Capo della Sezione Civile presso il Ministero del GRAN GIUDICE

VERSIONE ITALIANA

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

VOLUME QUARTO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO di G. BATT. Stampatore e Librajo *Corsìa de' Servi N.* 596.

1806.

CORSO DI DIRITTO CIVILE FRANCESE.

LIBRO XVIII.

DELLA INSTITUZIONE DEGLI EREDI E DEI LEGATARJ.

CAPITOLO PRIMO.

Delle diverse specie di eredi e di legatarj, e del modo con cui s' instituivano nell' antico diritto.

Il vocabolo *erede* nell' originario suo senso significava padrone (1); laonde fare o instituire un erede era un nominare colui che

(1) *Leg.* 1, *ff. de success. edict.* §. *ultim. Instit. de hæred. qualit. et different.*

dopo la nostra morte diverrebbe proprietario e padrone de' nostri beni. Il dominio che passava all' erede comprendeva l'universalità de' beni di quegli cui succedeva.

Il termine di *legatario* aveva un' origine ben diversa. Nel suo vero senso egli significava fare una legge, disporre di qualche cosa (1); avvegnacchè legare una cosa, era disporre in virtù di quel potere che la legge accordava. Il legatario era colui, in favore del quale la disposizione era fatta.

Quindi l'erede differiva dal legatario in in ciò, che l'uno succedeva all' universalità de' beni del defunto, mentrecchè i diritti dell' altro erano limitati a quella cosa particolare che gli era stata legata.

Eranvi altresì degli eredi tanto nelle successioni intestate, quanto nelle testamentarie. Nelle prime li creava la legge per di lei sola volontà, e nelle seconde li facea tali mediante la volontà del testatore.

Non vi poteva all' opposito essere verun legatario se non che in forza d'un testamento. Erano per conseguenza esclusi i le-

---

(1) *Dare, legare. Leg.* 120 *ff. de verb. signif.*

gati dalle successioni intestate, la di cui trasmissione veniva precedentemente regolata dalla sola autorità della legge. Di più, il diritto romano che accordava ai padri una podestà sì assoluta sopra de' figli, a tale di poterli vendere e farli pur anco morire, doveva a più forte ragione lasciargli quella di abdicarli in qualche modo dalle loro famiglie, e privarli de' beni anche senza motivo.

Nel progresso de' tempi si permise a figli che fossero stati preteriti, ovvero obbliati nel testamento paterno, ed a quelli che fossero stati ingiustamante diseredati, o che non avessero ricevuta dal padre l'intera loro porzione legittima, di ricorrere contro il testamento paterno in virtù d'un' azione che chiamavasi lagno o querela *d' inofficiosità*, come se il testatore avesse mancato al dovere di padre (1).

Giustiniano colle sue leggi corresse notabilmente anche questa parte dell' antico diritto, prescrivendo che non si dichiarasse più nullo un testamento, ove il padre non

---

(1) *Instit. Digest. et Cod. titul. de inoffic. testam.*

avesse lasciata l'intera legittima al figlio suo instituito, a cui verrebbe accordata in compenso un' azione detta *supplemento di legittima*, che gli conserverebbe sempre il suo diritto senza intaccare il testamento paterno (1).

Ordinò poscia; che accadendo il caso di un'ingiusta diseredazione, il testamento non verrebbe perciò interamente cassato; che sarebbe nulla l'instituzione soltanto; e che quanto ai legati e fedecommessi eziandio universali, manterrebbero questi il loro pieno vigore (2).

Aggiunse pur anco due cose dell'antico diritto. Colla prima egli prescrisse che la legittima sarebbe ai figli lasciata libera e senza pesi, non soggetta a termine o condizione di sorta; e che se il testatore l'avesse gravata di qualche carico o patto, la sua disposizione in questa parte non sarebbe attendibile, non altrimenti che se scritta non fosse in quel testamento (3).

---

(1) *Leg.* 3 *Cod. de inoffic. testamento.*
(2) *Authentic. ex causa. Cod. de liber. præterit.*
(3) *Leg.* 32 *Cod. eod.*

Colla seconda egli determinò le giuste cause che possono render legittima una diseredazione; cause che una volta erano abbandonate all' arbitrio. Volle che il padre che diseredasse il proprio figlio ne esprimesse la causa nel suo testamento, e che questa fosse provata dall' erede instituito (1).

Le cause per cui potevansi diseredare i suoi figli, eran quattordici.

1.° Allorchè i figli avessero percosso il loro padre o la lor madre. 2. Quando ad essi avessero fatta qualche atroce ingiuria. 3. Se li avessero accusati di qualche delitto che non fosse però contro la persona del principe, o contro lo stato. 4. Se si fossero accomunati con persone malefiche per aver parte ne' loro delitti. 5. Se avessero attentato alla vita de' lor genitori mediante veleno, od altra insidiosa maniera.

(*NB. O l'autore o forse il tipografo si è dimenticato di questa quinta causa, che il traduttore vi ha inserita sull' appoggio della Novell.* 115, *cap.* 3, *p.* 5).

6. Se avessero avuto commercio lascivo con la moglie o la concubina del loro padre.

---

(1) *Novell.* 115.

7. Se avessero inoltrate delle denuncie contro il padre in qualche affare, per cui ne fosse ridondato al medesimo un grave danno. 8. S' eglino avessero lasciato imprigionare il lor padre, ricusando di garantire per esso. 9. Se avessero impedito con vie di fatto il loro padre di far testamento, e che in seguito avendolo potuto fare, egli aveva il diritto di diseredarli; e se il padre fosse morto senza poter testare, eran' essi puniti colle medesime pene con cui si punivano tutti coloro che impedivano di testare. Consistevano queste pene nell' esser privati di ogni lucro e profitto ch'essi avrebber potuto ritrarre dalla di lui eredità. 10. Se i figli si fossero fatti comici, o gladiatori senza il consenso paterno, purchè non professassero l'arte medesima. 11. Se il padre, avendo voluto maritare sua figlia, e dotarla secondo le sue facoltà, ella avesse preferito di condurre una vita scandalosa. Ma se il padre avesse trascurato di maritarla fino ai venti anni, e che dopo di questa età ella non avesse vissuto da figlia morigerata, oppure che si fosse maritata senza il di lui consenso, purchè lo fosse con persona libera, il padre non poteva più diseredarla.

Le nostre antiche ordinanze avevano cangiato ed aggiunto qualche cosa a questa causa di diseredazione. Portavan' esse che i padri e le madri potevano diseredare i lor figli che si maritassero senza il loro consenso, a meno che i figli in età maggiore d'anni trenta, o le figlie di 25 non si fossero posti al dovere di ricercare il parere e il consenso de' lor genitori, come lo abbiamo più sopra veduto.

La duodecima causa di diseredazione era quando i padri o le madri essendo caduti in frenesia od in demenza, i figli avessero lasciato di averne cura. Ristabiliti i genitori in salute, potevano diseredare i trascurati lor figli, ed in tal caso, se un estraneo ne avesse presa la cura dopo di averne avvertiti ed esortati i figli al loro dovere, l'eredità a lui venia aggiudicata, e quelli si dichiaravano indegni quand'anco il padre e la madre li avessero prima della lor malattia instituiti. 13. Se i figli avessero trascurato di riscattare il loro padre o la lor madre, caduti in ischiavitù. 14. Qualora il padre essendo cattolico, i di lui figli si fossero fatti eretici, egli poteva diseredarli.

I figli che morivano senza prole, e che lasciavano il padre o la madre, od in mancanza di questi, altri ascendenti, erano similmente obbligati per la validità del lor testamento d'instituirli eredi, nè potevano diseredarli che per le seguenti otto cause. 1. Se il padre o la madre li avessero accusati di un delitto capitale, diverso tuttavia da quello di lesa-maestà. 2. Se avessero attentato alla lor vita mediante veleno od altrimenti. 3. Se il padre avesse avuto un commercio lascivo con la moglie o la concubina del di lui figlio. 4. Se il padre o la madre avesser voluto impedire che i figli testassero. 5. Se il loro padre o la lor madre si fossero attentati l'un l'altro la vita. 6. Se non avessero avuta cura de' loro figliuoli caduti in furore. 7. Se avessero trascurato di riscattarli dalla schiavitù, in cui fossero per avventura incappati. 8. S'essi fossero eretici, ed i figli cattolici (1).

I fratelli e le sorelle potevano del pari a vicenda far cassare il testamento l'uno dell' altro, però solo nel caso, in cui l'uno

---

(1) *Novell.* 115, *cap.* 4.

d'essi a pregiudizio degli altri, avesse instituita una persona infame o di riprensibil condotta (1).

Eravi inoltre una specie di diseredazione officiosa, per cui un padre abbastanza sventurato per avere un figlio prodigo, dal quale a ragione temesse la dissipazione delle sostanze, se a lui ne lasciava la libera disposizione, poteva diseredarlo in favore de' suoi nipoti; e purchè ad esso passasse degli alimenti, si giudicava ch' egli soddisfacesse a quanto da lui esigeva, e la voce della natura e la preveggenza del padre(2).

Codeste cause di diseredazione adottate dalle nostre antiche leggi, non sono più ammesse nell' attuale diritto. Coloro che vengono ad una successione chiamati o dall' autorità della legge o dalla volontà dell' uomo, non possono esserne privati che per una di quelle cause d'indegnità, di cui abbiamo bastantemente parlato.

---

(1) *Instit. de inoffic. testam.* §. 1.

(2) *Leg* 16, §. 2, *ff. de curat. furios.* D'Aguess. plaid. 4.

CAPITOLO II.

Degli eredi o legatarj attuali, e della lor differenza.

L'instituzione d'erede era la base del testamento nel diritto romano; anzi non v'era testamento senza un erede che succedesse a tutti i beni e le ragioni del defunto, e che subentrasse in certo modo in suo luogo (1). Divenendo l'instituzione caduca, tutto con esso lei simultaneamente crollava. L'instituzione dell' erede, dice d'Aguesseau, non è veramente nè una semplice espressione, nè una pura formalità: essa appartiene all' essenza del testamento, e ne costituisce in un certo senso tutta la sostanza (2).

Essendo i testamenti in qualche guisa, come lo abbiamo più sopra rimarcato, atti della podestà legislativa, imperocchè non potevano farsi che nelle assemblee popolari,

---

(1) *Instit. de legat.* §. 39. *Leg.* 1, §. 3, *ff. de hæred. instit.*

(2) Tom. 9 lett. 318.

dovevano come le leggi, esser fatti in termini imperativi e diretti (1).

Giustiniano permise di servirsi di que' termini che più aggradissero, purchè vi fosse instituzione di erede (2).

Tale era l' effetto dell' instituzione, che comprendeva l'intera massa de' beni, quand' anco il testatore non ne avesse fatta menzione che d'una parte soltanto. Un uomo, dicevasi, non può morire parte testato, e parte *ab intestato* (3).

L'erede instituito, tuttochè non parente del testatore, entrava di pien diritto al possesso dell' eredità, nè era obbligato di chiederne ad alcuno il rilascio.

Ben diversi a questo proposito erano i principj dello statutario diritto. L' uso de' testamenti non essendovi da prima conosciuto, non vi poteva essere instituzione d'erede. Anzi credevasi che la facoltà di creare un erede fosse al di sopra dell' umano potere, e che non appartenesse che

---

(1) *Ulpian. fragm. tit.* 24, §. 1.

(2) *Leg.* 10 *cod. de testam.*

(3) *L.* 7, *ff. de regul. jur.*

a Dio solo. I parenti più prossimi, o dalla legge chiamati all' eredità del defunto, ne prendevano sempre di pien diritto il possesso. Quindi allorchè l'uso de' testamenti vi s'introdusse riguardo a' mobili, agli acquisti, ed anco ad una parte di beni proprj, non v'ebbe alcuna instituzione di eredi. I più prossimi passavano immediatamente al possesso dell' eredità; e colui al quale il defunto aveva legato i beni mobili, gli acquisti ec. non era che un legatario, vale a dire un successore a titolo particolare. Non poteva da se medesimo porsi in possesso de' beni legati, essendo obbligato di domandarne il rilascio agli eredi del sangue che n'erano impossessati in virtù della legge (1).

Tale era dunque la differenza tra i paesi diretti dalla legge romana, e quelli soggetti alla legge statutaria, che ne' primi il testatore trasferiva senza alcuna persona intermedia l'universalità de' suoi beni all' erede da

---

(1) Loisel. Instit. Coutum. Liv. II, tit. 4, art. 5 et suiv.

da lui instituito, mentrecchè negli altri il testatore che poteva ben anco disporre della totalità de' suoi beni, non la potea trasferire a colui che voleva beneficare, se non che pel mezzo degli eredi del sangue.

Anco quegli che aveva de' figli in paese di legge scritta, poteva instituir erede un estraneo; nè doveva a' suoi figli che la sola legittima. In fatti egli era obbligato di loro lasciarla a titolo d'instituzione; vale a dire ch' era tenuto di nominarli nel suo testamento, e d'instituirli eredi in quella porzione de' beni che ad essi lasciava.

Ma per piccola che si fosse la porzione di beni che un padre lasciava a suoi figli, il testamento era valido, purch' essi vi fossero instituiti eredi. Avevan' eglino allora pronto il rimedio di chiedere il supplemento della loro legittima, qualora questa non fosse completa. Si può vedere a questo proposito l'ordinanza del 1735, che non aveva fatto altro che confermare sopra di ciò le regole già stabilite (1).

---

(1) Art. 50 e seg.

Correva lo stesso dovere riguardo agli ascendenti. Se colui che aveva de' figli o discendenti, poteva instituire pel soprappiù un erede estraneo, a più forte ragione il poteva colui che non ne aveva alcuno. Egli disponeva a piacer de' suoi beni anche a pregiudizio de' suoi parenti, salva la legittima a questi dovuta.

Ne' paesi di legge statutaria all'opposito i figli erano sempre gli eredi legittimi de' loro parenti. Se si trovavano nella eredità di costoro, cotali beni che per loro natura si potesser disporre, la legittima restava ai figli a titolo di eredi; e se degli estranei venivano chiamati a raccogliere il rimanente, essi non lo prendevano che a titolo di legatarj, obbligati quindi a domandarne il rilascio agli eredi legittimi.

Lo stesso accadeva in linea collaterale, con questa differenza però, che i collaterali non potevano pretendere veruna legittima; di modo che se la eredità fosse stata intieramente composta di mobili e di acquisti, il testatore poteva, almeno in certi statuti come in quel di Parigi, disporne a favore di chi voleva, ritenuto però che colui ch' ei

sceglieva, non era mai l'erede secondo la legge romana, il rappresentante, il successor del defunto in tutti i suoi diritti, ma solo un legatario universale, che non poteva entrare al possesso che dopo di averne chiesto agli eredi il rilascio. Ciò non fu per lo più che una semplice formalità, ma che dava chiaramente a conoscere lo spirito della legislazione, da cui derivava.

La legge del 17 nevoso anno 2 adottò intieramente i principj dello statutario diritto, e li rimise nel loro pieno vigore, non riconoscendo altri eredi in linea collaterale come in linea retta, che i soli parenti che essa chiamava a succedere. Non vi era in essa eccezione che pei testamenti tra conjugi senza prole i quali potevano farsi donazione dell' universalità de' lor beni, nè vi restavano legatarj che per la tenue porzione di cui detta legge permettea di disporre.

La legge del 4 germinale anno 8, estendendo la facoltà di testare, non permise di crear degli eredi se non se quando non vi fosser parenti in un certo grado.

Il Codice civile non proibì l' instituzione di erede che in linea retta ascendentale o

discendentale, essendo la legge che li fa in questa linea, oltre la quale appartiene come nel diritto romano alla libera volontà del testatore il crearli.

Ma nell' accordare una tal libertà, essa non obbliga, come la legge romana, di far uso piuttosto del vocabolo di erede che di quello di legatario; qualunque sia l' espressione che adottisi, ella produrrà sempre il suo effetto osservate le regole di cui or ci facciamo a parlare.

Tutte le disposizioni testamentarie sono oggidì o universali, o a titolo universale, o a titolo particolare.

Cadauna di queste disposizioni fatta tanto sotto la denominazione d' instituzione d'erede, quanto sotto quella di legato, è valida, ogni qualvolta la volontà è chiara, e delle forme legali rivestita (1).

Egli è essenziale l' osservare dapprima che oggidì non ha più luogo la massima del diritto romano da noi rammentata, cioè che una persona non poteva morire parte *testata* e parte *intestata*; di modo che se il

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 257, 291.

testatore non aveva instituito il suo erede che in una sola parte de'beni, quest'ultimo poteva pretenderne la totalità.

Seguesi attualmente la massima opposta ch'era quella delle leggi statutarie. L'erede od il legatario non può pretendere più di quello che il testatore gli ha espressamente lasciato; e se questi non avesse disposto della totalità de' suoi beni, gli eredi del sangue sono sempre autorizzati a raccogliere ciò che non si fosse nella instituzione compreso.

Si può indistintamente far uso del vocabolo di legato, o di quello d'instituzione; basta per la validità delle disposizioni che il testatore esprima la sua volontà in modo chiaro e positivo: questa è la regola che attualmente si osserva.

La legge dice che si può dispor de' suoi beni o per un legato a titolo universale, o per un legato a titolo particolare.

Il legato universale è una disposizione testamentaria per cui il testatore lascia ad una o più persone l'universalità de' suoi beni(1).

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 292.

Il vocabolo di legatario universale non era altre volte conosciuto che ne' paesi regolati da particolari statuti, ove significava colui che era chiamato a raccorre l'universalità de' beni di cui un testatore poteva disporre. È noto che nella maggior parte de' paesi di leggi statutarie facevasi cotal distinzione de' beni, che colui che li possedeva aveva il diritto di disporne di una certa specie soltanto, mentrecchè non poteva farlo di un' altra. Nello Statuto di Parigi, per esempio, era permesso di disporre de' mobili, degli acquisti, e del quinto de' beni immobili. Gli altri quattro quinti dovevano restare agli eredi del sangue. Colui ch'era nominato legatario di tutta la porzion disponibile, chiamavasi legatario universale; e quando l'eredità era composta unicamente di beni dichiarati disponibili dalla legge, allora il legatario universale era a un di presso l'erede universale del diritto romano, che succedeva all' universalità delle ragioni del defunto. Eravi però sempre questa differenza in fra d'essi, che l'erede universale entrava di pien diritto al possesso dell' eredità senza esser tenuto di domandarne il rilascio ad alcuno,

mentrecchè il legatario universale doveva chiederlo agli eredi del sangue, i quali agli occhi della legge, si giudicavano già impossessati di tutti i diritti, e le ragioni del defunto.

Oggigiorno che tutti i beni sono della stessa natura, che più non esiste differenza tra loro, e che il modo di disporre è uniforme, il legatario universale è perfettamente lo stesso che l'erede universale; ed ecco perchè la legge permette di usare indistintamente il vocabolo di erede o di legatario.

Si possono creare più legatarj universali, come è permesso d'instituire più eredi; essi raccolgono l'universalità de' beni del testatore e la dividono per eguali porzioni quando non abbia il testatore spiegato qual parte debba a ciaschedun pervenire.

Quantunque il titolo di legatario universale sia preso dal diritto statutario, pure alcune delle regole a cui va soggetto ripetonsi intieramente dalla legge romana. Secondo questa legge l'erede instituito ponevasi *ipso jure* al possesso dell'eredità, sebbene vi fossero eredi del sangue, ed anco de' figli del testatore medesimo, ai quali

non era obbligato di chiedere de' legati il rilascio. Ben diversa era la cosa ne' paesi di legge statutaria, ove il legatario pur anche universale, era tenuto di domandare il rilascio del suo legato agli eredi del sangue in qualunque grado essi fossero. Bisogna convenire che vi era assai più di decenza e di moralità in quest' ultima pratica, dal nostro Codice civile saggiamente adottata. Egli però la limita al caso in cui vi sieno degli eredi, a' quali una certa quota parte de' beni sia riservata (1). Questo è quel caso in cui il testatore lascia de' discendenti o degli ascendenti che passano all' immediato possesso de' beni della sua eredità.

Il legatario universale è tenuto a dimandar loro il rilascio de' beni nel testamento compresi. Se non che pare che una tale disposizione sia inutile, mercecchè in un simile caso non vi può essere verun legatario universale, anche secondo la definizione che n'offre la legge, dietro la quale deve intendersi quello ch'è chiamato a raccogliere *l'universalità de' beni*. Altrimenti come po-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 293.

trebbe ciò verificarsi allorquando il testatore non può disporre che d'una parte soltanto?

Avvegnacchè il legatario sia tenuto a domandare il rilascio del suo legato, a lui sempre ne appartengono i frutti dal giorno della morte del testatore se la dimanda è fatta entro l'anno del richiesto rilascio; altrimenti egli non può ripeterli che dal giorno della domanda, o da quello in cui si avrà volontariamente acconsentito al rilascio medesimo (1).

Ma nel caso in cui, morto il testatore, non vi fossero eredi, a' quali una quota parte de' suoi beni fosse riservata dalla legge, il legatario universale gode delle stesse prerogative che l'erede secondo il diritto romano: egli s'impossessa dell' eredità per solo effetto della legge; anzi può mettersi immediatamente al possesso senza essere obbligato di domandarne ad alcuno il rilascio. Egli allora diviene veramente erede o legagatario universale; laddove ne' precedenti casi non sarebbe che legatario particolare.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 294.

La legge stabilisce alcune formalità particolari per rispetto a coloro che sono instituiti eredi o legatarj in un testamento olografo od in un testamento mistico.

Se si tratta di un testamento olografo, quegli che n'è il depositario, deve presentarlo al presidente del tribunale civile del circondario, che stende processo verbale di sì fatta presentazione, assistito dal suo cancelliere, e che ordina l'apertura del testamento s'è sigillato; egli ne verifica in seguito lo stato ed il contenuto, e decreta che sia deposto presso un notaro da lui nominato.

La forma è quasi la stessa anche del testamento mistico. La sola differenza consiste in ciò, che bisogna sempre ordinare l'apertura del testamento mistico, il quale di sua natura è secreto, e che debb' essere suggellato ed involto secondo le forme prescritte dal Codice (1).

Fintantochè queste formalità non sieno adempite, gli eredi legittimi e gli altri aventi interesse possono domandare l'apposizion de' sigilli su i beni dell' eredità.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 295.

Allorchè il legatario o l'erede universale viene instituito in un testamento olografo o mistico; e che il testatore non ha credi a' quali sia riservata una quota parte de'suoi beni, è tuttavia obbligato di farsi immettere al possesso mediante un decreto del presidente, posto in calce all'instanza (1).

Il legatario o l'erede universale entra del pari immediatamente al possesso dell'eredità, morto che sia il testatore.

Dopo il legatario universale la legge contempla il legatario a titolo universale.

Questa specie di legatario o d'erede deriva dal diritto statutario, il quale formando una classe a parte delle diverse qualità di beni, stabiliva un erede per cadauna di esse. Siffatta classificazione era sconosciuta nel diritto romano, in cui tutti i beni erano d'una stessa natura. Adottando le disposizioni del diritto romano su di tale materia, non vi sarebbe più uopo di legatarj o di eredi a titolo universale; anzi dovrebbero questi esser confusi con l'erede ed il legatario particolare.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 296.

Questa distinzione trarrebbe seco infallibilmente moltissime difficoltà nella divisione delle eredità.

Checchè ne sia, il legatario a titolo universale è quegli, a cui in vece di legare un effetto particolare o tutta insieme l'eredità, se ne lega una quota parte soltanto ovvero la totalità d'una specie di beni, come una metà, un terzo, o tutti gl'immobili, o tutto il suo mobiliare, ovvero una quantità determinata di tutti i suoi stabili, o di tutti i suoi mobili (1).

Qualora non leghisi che un solo immobile, oppure un solo o più effetti mobiliari, in tal caso non formasi che un legato particolare (2).

Il legatario anche a titolo universale non entra di pien diritto ed immediatamente al possesso de' beni a lui lasciati, come fa il legatario universale. Se esistono degli eredi, a cui una parte de' beni sia riservata, desso è obbligato di chieder loro il rilascio del suo legato, ed in mancanza d'essi, ci deve

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 297.

(2) Ibid. art. 299.

rivolgersi al legatario universale, e mancando anche questi, agli eredi chiamati nell' ordine stabilito delle successioni.

Il testamento non comprende più l' universalità de' beni del testatore, come accadeva nel diritto romano. Il legatario non può pretendere se non che quello che a lui viene espressamente donato, restando il rimanente agli eredi legittimi, come lo abbiamo superiormente osservato.

Quando un legato è puro e semplice, senza condizione di sorta, il legatario n'è già in possesso dal giorno della morte del testatore; e s' egli muore prima del rilascio della cosa legata, il suo diritto passa a' suoi eredi o aventi-causa. Ma non sarebbe lo stesso se il legato fosse condizionale, e se il legatario venisse a morire avanti l' adempimento della condizione, come lo faremo più estesamente vedere trattando delle disposizioni condizionali. Siccome in tal caso egli non avrebbe mai avuto il possesso della proprietà del legato, così mai non potrebbe trasmettere a' di lui eredi il diritto di richiamarla.

In ogni caso il legatario particolare non

può mettersi *ipso jure* al possesso della cosa legata come l'erede od il legatario universale. Deve sempre domandarne il rilascio agli eredi legittimi, ovvero agli eredi o legatarj universali nel testamento nominati (1).

Neppure i frutti della cosa legata sono dovuti dal giorno della morte del testatore, come lo sono quelli del legato universale, ma solamente dal giorno della domanda del rilascio, o da quello in cui si fosse acconsentito volontariamente al rilascio.

Tutte codeste regole sono tratte dal diritto romano (2).

Ciò nulla ostante gl'interessi od i frutti della cosa legata corrono sempre a profitto del legatario dal giorno della morte del testatore, e senza ch' egli abbia inoltrata la sua domanda in giudizio:

1. Allorchè il testatore ha espressamente dichiarata la sua volontà in sul proposito nel di lui testamento;

2. Allorquando una rendita vitalizia, od una pensione è stata legata a titolo di alimenti (3).

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 303.

(2) *Institut. et ff. Titul. de legat.*

(3) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 304.

Questa è un' eccezione alla regola generale, che non fa correre gl'interessi od i frutti della cosa legata, che dal giorno della domanda del rilascio, o dal giorno dello stesso rilascio, però liberamente accordato.

Gl' interessi o frutti corrono a profitto del legatario dal giorno della morte, e senza preventiva inchiesta ne' due casi sopraccitati.

Il legatario non è tenuto a soggiacere alle spese della domanda di rilascio allorchè viene costretto a farla; ma queste vanno sempre a carico dell' eredità. Nulladimeno se i legati assorbissero l'intera porzion disponibile, dette spese ricaderebbero pure sopra de' legatarj. Non si potrebbero prendere sulla riserva legale, perchè altrimenti sarebbe questo un modo indiretto di diminuirla.

Le spese di registrazione vanno a carico del legatario.

Il testatore può per altro disporre che le spese della domanda in rilascio vadano a carico del legatario, e quelle del registro a conto dell' erede o del legatario universale.

Se gli eredi legittimi, o gli eredi o legatarj universali ritardano di far registrare il

testamento, il legatario particolare, il quale volesse chieder la cosa che gli fosse legata, potrebbe far registrare separatamente la parte del testamento che contiene il legato a lui fatto.

Ma tale registrazione non servirebbe che a lui solo, od a' suoi aventi-causa (1).

Era questa nell' antica pratica una questione motrice di frequenti difficoltà, e quindi si è fatto bene a deciderla.

CAPITOLO III.

Contribuzione degli eredi ai legati, ed a' debiti dell' eredità.

Trattando delle successioni intestate, noi abbiamo parlato del modo con cui ciascun erede era obbligato a contribuire ai debiti della eredità. Le stesse a un di presso sono le regole a tal riguardo anche nelle successioni testamentarie. Generalmente parlando, cadaun erede deve contribuire ai debiti in proporzione di ciò cui viene chiamato a rac-

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 305.

raccogliere nella credità; ma la libertà che ha il testator di disporre de' suoi beni come meglio gli aggrada, gli dà del pari il potere di sconvolgere l'ordin legale della contribuzione a' debiti, e di farne ricadere il peso maggiore su d' uno piuttosto che sopra un altro de' suoi eredi.

Evvi d'altronde la contribuzione ai legati, che ordinariamente non trovasi nelle successioni intestate, e di cui trattasi spesso nelle successioni testamentarie. Può nulla ostante accadere che si debbano soddisfar de' legati nelle successioni intestate, allorchè il testatore senza turbar l' ordine delle successioni legittime, contentasi di fare qualche legato particolare.

Vediamo adunque quali siano le regole che la legge prescrive per questi diversi casi.

Il legatario universale che trovasi in concorso con un erede, al quale la legge riserva una parte di beni, è tenuto a' debiti e carichi dell' credità in proporzione e pro rata della parte di beni che eredita. I creditori ipotecarj del defunto hanno parimenti il diritto di domandare il lor pagamento sopra i beni toccati al legatario universale, tut-

tochè i loro crediti eccedano il valore de' beni ch' egli ha ricevuti (1).

Il legatario universale è inoltre tenuto a pagare tutti i legati. L' erede, cui una porzione de' beni è riservata, non può esser costretto di pagare de' legati che in quanto a lui si lasciasse oltre la porzione che la legge gli assegna. Allorchè egli non ha precisamente che questa sola porzione, tocca al legatario universale a pagare i legati, o a meglio dire, non si debbono più pagare che i legatarj particolari, salvo di ridurre i legati eccessivi a norma delle regole dalla legge stabilite.

Nel diritto romano, allorchè il testatore aveva esaurito l'asse in fare legati, e quindi nulla restava all' erede; questi ricusava di accettare l'eredità; e pei principj di un tal diritto, il testamento diveniva caduco, e tutto svaniva con esso.

Onde impegnare l'erede ad accettare, si dispose per regola che il testatore non potrebbe legare al di là de' tre quarti dell' asse, e che l'altro quarto rimarrebbe all' erede.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 298.

Se il testatore avesse ecceduto, l'erede poteva domandare la riduzione de' legati fino alla concorrenza del quarto che la legge gli accordava.

Questo denominossi quarta *falcidia* dal nome del tribuno *Falcidio* che fece emanare la legge sotto di Augusto (1). Si stabilì in seguito una regola simile per i fedecommessi, e la quarta parte assegnata all' erede gravato, fu detta Trebellianica. Allorchè Giustiniano ebbe totalmente parificati i legati ai fedecommessi, si confuse sovente nel comune linguaggio la Falcidia con la Trebellianica.

Lo stesso Giustiniano distrusse in certa guisa l'effetto che parea ripromettersi dallo stabilimento di queste quarte, permettendo ai testatori di proibirne la deduzione.

Le cose passarono in questo stato ne' nostri paesi di legge scritta, e le due quarte colla modificazione che Giustiniano vi aveva fatta, sussistettero fino a' tempi dell' ultima rivoluzione.

Non vi era niente di simile a ciò ne' paesi di leggi statutarie, in cui non si cre-

---

(1) *Tit. ff. et Cod. ad leg. Falcid.*

deva che queste quarte fossero necessarie, avvegnacchè per lo più non si poteva disporre della totalità de' suoi beni, e perchè eravi quasi sempre una porzion riservata agli eredi del sangue.

Ritenevasi che disponendo di tutto, si poteva assorbire l'intero asse ereditario colla moltiplicità de' legati particolari, sicchè nulla restasse, o agli eredi del sangue, od al legatario universale.

Si è preferita quest'ultima regola nel nuovo Codice; e si disse, che accadendo il caso che de' testatori ignorassero talmente lo stato della loro fortuna che lo esaurissero in legati particolari, nel tempo stesso che instituissero un erede, o nominassero un legatario universale, la legge non doveva esser fatta per de' casi sì straordinarj.

Bensì quando le disposizioni testamentarie eccedono sia la porzion disponibile, sia ciò che rimane di tale porzione dopo di aver dedotto il valore delle donazioni tra vivi, se ve ne sono, la riduzione si effettua pro rata senza veruna distinzione tra i legati universali, ed i legati particolari (1).

(1) Vedi i motivi della legge 13 fiorile anno 11.

E libero però al testatore di disporre, che essendovi riduzioni da farsi, si debbano queste in preferenza eseguire piuttosto su gli uni che su gli altri legati, che saranno intieramente soddisfatti (1). Cotale disposizione è valida, poichè il testatore è padrone di apporre alla sua liberalità quelle condizioni che a lui più piacciono; ed in tal caso la riduzione non può cadere sopra i legati privilegiati che in quanto quella degli altri non bastasse per compiere la riserva legale.

Se il testatore lascia più eredi son essi tutti personalmente obbligati a contribuire al pagamento de' rispettivi legati in proporzione di quel profitto che ritraggono dall' eredità (2).

I beni ch' essi ne hanno raccolti vi restano ipotecati fino all' ammontare del loro valore; ma il legatario per conservare le sue ragioni sopra i beni del defunto, avrà forse bisogno di farvi un' ipotecaria inscrizione? Ciò non si crede. La legge sembra

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 217.
(2) Ibid. art. 306.

dispensarnelo quando dice, che gli eredi del testatore saranno tenuti ipotecariamente al pagamento de' legati ch' egli avrà fatti. Se l'inscrizione fosse necessaria per la conservazione de' diritti del legatario, ne seguirebbe che un creditor dell' erede, il quale facesse prima del legatario un' iscrizione sopra l'eredità, dovrebb' essergli preferito; ciò che si opporrebbe alla positiva disposizion della legge.

Potrebbesi ciò conciliare dicendo, che il legatario, al pari di tutti gli altri creditori del testatore, ha diritto di chiedere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede, come lo porta la legge del 29 germinale anno 11 (1).

Il legatario a titolo universale deve contribuire, al pari del legatario universale, ai debiti e pesi dell' eredità in proporzione e pro rata de' beni ch' egli ha ritratti. È similmente obbligato alle ipoteche inscritte sopra i beni che gli son pervenuti (2).

---

(1) Art. 168. Vedi il precedente Lib. XIV Cap. 4, ed il susseguente XXVI, Cap. 7.

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 301.

Qualora il testatore non abbia disposto che d' una parte soltanto della porzion disponibile, e ciò a titolo universale, il legatario è tenuto a soddisfare i legati particolari contribuendo insieme cogli eredi naturali (1).

Gli eredi naturali, che oltre la porzione che loro accorda la legge, godono d' una parte della quota disponibile, sono tenuti a soddisfare i legati particolari fino alla concorrenza di quella parte che ad essi rimane. Il legatario a titolo universale, a cui si è lasciata l'altra parte della quota disponibile, è parimenti obbligato di contribuire al pagamento de' legati particolari. Sarà malagevole il distinguere i legati a titolo universale dai semplici legati particolari, non essendovi quasi mai dati fissi per ciò.

Il legatario particolare non è tenuto a' debiti dell' eredità come è l'erede o il legatario universale. Ciò nulla ostante gl' immobili legati restano sempre soggetti all' azione ipotecaria de' creditori del testatore; il legatario però che venisse dai medesimi ri-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 302.

cercato a pagare, avrebbe sempre aperto il ricorso contro l'erede, od il legatario universale (1).

Noi abbiamo parlato nel precedente libro delle collazioni tra coeredi. Queste collazioni debbono sempre aver luogo nelle successioni legittime o *ab intestato*, ove la più esatta eguaglianza deve regnar tra coeredi; ma cessa una tale eguaglianza nelle successioni testamentarie in linea retta ov' essa può venire alterata dalle disposizioni che la legge permette di fare. Noi non facciam motto della linea collaterale, in cui riguardo nessun testatore è obbligato ad alcuna riserva, potendo liberamente privarla della totalità de' suoi beni.

La legge del 4 germinale anno 8, e quindi il Codice civile hanno restituito agli ascendenti la facoltà che loro toglieva la legge del 17 nevoso, cioè di disporre della porzion disponibile a favore d' uno de' loro figli successibili; ma affine ch' essa non sia a collazione soggetta, fa d'uopo ch' eglino espressamente dichiarino tanto nell' atto che

---

(1) Ibid. art. 313.

la disposizione comprende, quanto per altro separato nella forma delle disposizioni tra vivi o testamentarie, esser loro intenzione che quegli ch' essi beneficano colla loro riserva, l'abbia a titolo di anteparte, od oltreparte (1).

Senza di questa dichiarazione colui in fafore del quale fosse disposta la riserva legale, sarebbe tenuto a conferirla nell' eredità, od almeno a prenderla a conto della porzione che a lui pervenisse.

La donazione in tal caso non sarebbe considerata che come un anticipato a conto di eredità, e l'effetto d' una disposizione testamentaria, che pur conviene che un ve ne sia, ridurrebbesi a dare al legatario il diritto di prendere la cosa legata, computandola sopra la di lui porzione (2).

Siffatta disposizione fa cessare tutte quelle discussioni che avevan luogo altre volte ne paesi di leggi statutarie affin di sapere se si poteva essere erede e donatario ad un

---

(1) Legge del 29 germinale anno 11, art. 133, 134. Legge del 13 fiorile anno 11, art. 209.

(2) Ibid. art. 214.

tempo. L'eguaglianza che un tale diritto tendeva a fissare tra i successibili, parea che vi si opponesse, e quindi il rigor della regola venne in qualche guisa temprato.

Questa riunione delle due qualità era stata costantemente adottata dal diritto romano, e quelle massime che incominciavano a prevalere nella legge del 4 germinale anno 8 sono state pienamente adottate dal Codice civile.

Fa d'uopo inoltre osservare che il più antico romano diritto non dispensava dalla collazione se non che quando il testatore l'avesse espressamente ordinato. Si deviò in seguito da questa regola e si decise secondo le circostanze.

Le disposizioni tanto tra vivi che a causa di morte, che eccedono la porzion disponibile, non annullano già l'atto che le rinchiude, ma solo son riducibili a siffatta porzione tostochè s'apre la successione (1).

Se non che questa riduzione non può essere ricercata che da coloro al cui profitto la legge stabilì una riserva speciale.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 310.

Gli eredi o aventi-causa di quelli in favore de' quali è fatta la riserva, succedono parimenti al loro diritto, cioè di poter domandare la riduzione della donazione fatta a lor pregiudizio, atteso che un tal diritto fa parte della successione, a cui essi sono chiamati.

Quanto ai donatarj, ed ai legatarj, questi non sono ammessi, e la ragione è ben naturale. L'interesse in generale è il padre dell'azione; donde ne segue che coloro che nulla posson pretendere sui beni d'una persona, non ponno mover querela sull'estensione che la medesima ha voluto dare alle sue disposizioni. Non vi sono che quelli a prò de' quali la legge emanò una riserva, o i loro eredi e aventi-causa, che abbiano il diritto di reclamare, qualor ne sieno privati. Gli estranei non possono giovarsi d'un diritto che non è in alcun modo per essi fissato (1).

Noi parleremo più estesamente di tal riduzione, non che de' suoi effetti, allorchè tratteremo delle donazioni tra vivi.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 211.

CAPITOLO IV.

Delle antiche sostituzioni.

Il Codice civile ammise alcune disposizioni a favore de' nipoti del donatore o del testatore, o de' figli de' suoi fratelli o sorelle che molto si accostano all' indole delle antiche sostituzioni. Egli autorizza eziandio la disposizione sì cognita nel diritto romano sotto il nome di sostituzione volgare. Per lo che sebbene egli proibisca tuttora le sostituzioni in una maniera assai positiva e sommamente rigorosa, ci sarebbe impossibile di ben comprenderne il senso, se non entrassimo prima in alcuni dettagli sulla natura delle sostituzioni, e sulle loro specie diverse.

Dicemmo già che in origine, e secondo il diritto romano, i testamenti essendo una deroga alla legge generale che deferiva le successioni agli eredi più prossimi in linea maschile, non potevano farsi che nelle assemblee popolari; e che i testatori erano allor riguardati come altrettanti legislatori che dettavano una legge alle loro famiglie.

Per una necessaria illazione dovevan essi impiegare nelle instituzioni di eredi, ed eziandio de' legati, le formole legislative, vale a dire, far uso delle parole consecrate alla compilazion delle leggi, e che i giureconsulti chiamavano termini *diretti* ed *imperativi*.

Non effettuandosi la volontà espressa nel testamento che alla morte del testatore, nè potendo l'erede instituito raccogliere l'eredità che a tal epoca, non v'era più testamento, se l'erede al testator premoriva, ovvero s'egli ricusava di accettare l'eredità.

Onde rimediare ad un simile inconveniente, s'immaginò l'uso delle sostituzioni dirette e volgari affine di sostenere la volontà del testatore mediante una lunga serie di eredi (1).

Siffatte sostituzioni non erano, propriamente parlando, che una seconda instituzione, o se meglio si vuole, l'instituzione d'un secondo o d'un terzo erede nel caso che i primi eredi non volessero o non potessero raccorre i beni del testatore.

---

(1) *Titul. ff. et Institut. de vulgar. et pupill. substit.*

Talvolta il testatore incaricava l'erede instituito di rendere i suoi beni alla persona ch' egli indicava secretamente, od anche nel suo testamento. Allora egli più non adoprava i termini *diretti* ed *imperativi*, ma indirizzava suppliche e preghiere all'erede, acciocchè questi si compiacesse di restituire l' eredità in tutto od in parte alla persona da lui nominata. Si faceva uso di questo mezzo allora principalmente quando volevasi far pervenire l' eredità a qualcheduno, che per legge era incapace di riceverla direttamente.

Una maniera siffatta di disporre chiamavasi *fedecommesso*, perchè non essendo ancora autorizzata dalla legge, il testatore era obbligato di abbandonarsi alla buona fede e lealtà dell' erede instituito, che poteva impunemente per lui serbarsi l' eredità che veniva pregato di rendere ad altri, e se deesi credere a Cicerone, non era raro che se ne facesse un tal uso arbitrario.

Augusto fu il primo che impose all'erede gravato d' un fedecommesso l' obbligazione di renderlo, e che fece una necessità inviolabile e sacra di ciò che da principio

non era che un impegno d'onore. Le preghiere per rendere ad un altro l'eredità, puotero altresì da quel tempo in poi essere indirizzate non solo agli eredi instituiti, essendovi testamento, ma pur anco agli eredi legittimi in mancanza di quello.

L'uso de' fedecommessi introdusse una seconda specie di sostituzione che sovente si confondeva, almeno nelle espressioni, colla prima, e che comunemente si chiama diretta e volgare, quantunque siavi tra l'una e l'altra una notabile differenza.

La sostituzione volgare non è che una vera instituzione d'erede, cioè una seconda instituzione che non deve aver luogo che in mancanza del primo erede instituito; dimodochè se questi raccoglie l'eredità, la sostituzione volgare incontanente svanisce.

La sostituzione fedecommessaria all'opposito non ha effetto che quando il primo erede ha raccolti già i beni.

L'esistenza dell'erede instituito che annulla la sostituzione volgare, conserva la sostituzione fedecommessaria.

Ciò nulla ostante potevasi unire le due specie di sostituzione, e sostituire la stessa

persona volgarmente e per fedecommesso ad un tempo, vale a dire, che si poteva chiamarla in mancanza dell'erede instituito e dopo di lui.

Avvi in questa materia un principio generale che si applica pure alla sostituzione volgare come alla sostituzione fedecommessaria, ed è che sino a tanto che il testamento sussiste, la sola interruzione de' gradi non basta per interrompere il corso ed i progressi d' una sostituzione; e quando un de' gradi viene a mancare, quegli che a lui succede ne prende il luogo, ed entra in tutti i suoi diritti. Un tal principio è fondato sulla massima che leggesi nel diritto romano, *substitutus substituto est substitutus instituto* (1).

Figuriamoci, a modo d' esempio, che un testatore instituisca Pietro per suo erede; che nel caso che questi non possa o non voglia accettare, gli sostituisca Paolo; di più, che nel caso che Paolo parimenti non voglia o non possa accettare, gli sostituisca Gia-

(1) *Leg.* 27 *et* 41, *ff. de vulgar. et pupill. substit.*

Giacomo: se Pietro e Paolo premuojono al testatore, Giacomo allora, benchè sostituito in terza linea, si trova instituito in loro luogo.

La stessa cosa accadeva ne' fedecommessi. Se un testatore ordinava che dopo la morte dell' erede instituito, la successione passasse a Pietro, e morto questi a Giacomo; se Pietro veniva a morire prima dell' erede instituito, Giacomo si trovava sostituito in suo luogo e stato, e raccoglieva l'eredità.

Queste due specie di sostituzioni passarono insieme col diritto romano d'onde traevan l'origine, nella legislazione di quasi tutta l'Europa.

Si fece ancora servire il fedecommesso ad un uso, a cui pare che i romani non avessero mai pensato.

Pel loro mezzo le proprietà delle grandi ed opulenti famiglie divennero in certa guisa inalienabili. Si sostituivan esse a tutti gli individui nati, e da nascere della stessa famiglia di ramo in ramo; ed altresì in caso di estinzione totale della famiglia ordinavasi che il fedecommesso passasse in un altra. Era desso per tal mezzo perpetuo, ed avea

luogo principalmente pe' maschi e pei primogeniti di ciaschedun ramo.

I beni in cotal guisa obbligati al fedecommesso, non potevano essere nè alienati, nè d'ipoteca gravati; essi neppure entravano nelle divisioni o riparti di famiglia. I figli nati dopo o cadetti di un padre ricco di beni sostituiti, trovavansi per lo più spogli di patrimonio. Il primogenito essendo quasi sempre chiamato a raccogliere i beni della sostituzione, gli altri di lui fratelli minori n'erano in conseguenza esclusi. I fedecommessi perpetui che esiston tuttora in parecchie parti d' Europa, sono d'altronde un' inesausta sorgente di litigj e di domestici livori. Onde farli cessare od almeno per iscemarne il numero e la forza, il cancelliere de *l'Hôpital* ridusse tra noi i fedecommessi a due soli gradi di sostituzione, non compresa l'instituzione, e la prima disposizione (1); di modo che quando de' beni soggetti ad un fedecommesso avevano percorso tre capi, rimanevano liberi e si arrestavan sul terzo, nulla ostante che il testa-

(1) Ordinanza d'Orleans, art. 591.

tore avesse stabilito un numero maggiore di gradi.

Non v'ebbe legge su ciò degna di rimarco fino a quella che d'Aguesseau fece emanare nel 1747 che unita a tutte le altre di cui ne fu desso l'autore, piccioli cangiamenti apportarono all' antica giurisprudenza.

Devesi nullameno osservare che a quell' epoca il primo presidente del parlamento di Provenza aveva proposto al cancelliere d'Aguesseau l'abolizione totale delle sostituzioni. Questo degno capo della giustizia civile non disapprovava del tutto cotale idea di salutare riforma; nè altro ostacolo egli trovava per eseguirla che quella prudente circospezione e cautela, con cui devesi por mano a degli usi da lungo tempo radicati, de'quali egli stesso aveva dati de' frequenti esempj.

» L'abolizione totale d'ogni fedecommes-
» so, diceva egli, sarebbe forse la migliore
» di tutte le leggi, e vi potrebbero essere
» mezzi più semplici per conservare nelle
» grandi famiglie ciò che bastasse a soste-
» nere lo splendore. Ma temo assai che per
» riuscirvi, specialmente ne' paesi di legge

» scritta non fosse mestieri di cominciare
» dal riformare le teste; e questa sarebbe
» l'impresa di una testa che prima delle al-
» tre teste avrebbe bisogno d'essere rifor-
» mata ».

Non vi volea niente meno che la rivoluzione per osare non sol di tentare, ma di eseguire una simile ardita intrapresa. Le costituzioni fedecommessarie riunivano in se tali caratteri che loro non permettevano in modo alcuno di sottrarsi alla falce rivoluzionaria. Eran desse un ostacolo insormontabile a quella mobilità ed incostanza che si voleva introdurre nelle fortune non meno che nelle proprietà, ed a quella eguaglianza che tanto bramavasi di sostenere nelle divisioni dell' eredità. Sentivan esse d'altronde della natura de' privilegj, dacchè non erano per lo più stabilite che in favore de' maschj e de' primogeniti, nè si praticavano per l'ordinario che nelle grandi famiglie, ch' era mestieri di livellare coll' altre.

Quindi i primi colpi che si vibrarono all'antico ordine di successione furon diretti contro le predette sostituzioni. Una legge del 14 novembre 1792 dichiarò tutte le so-

stituzioni interdette per l'avvenire, e che quelle precedentemente già fatte in virtù di qual si fosse atto solenne, e non aperte all'epoca della pubblicazione, sarebbero senza effetto, e rimarrebbero intieramente abolite.

Egli è ben chiaro che l'oggetto di questa legge era quello soltanto di distruggere le sostituzioni fedecommessarie; essa non poneva mano alle sostituzioni volgari e dirette; ma aveva fatt' uso del vocabolo sostituzione ad entrambe comune: sarebbe stato pericoloso durante un certo tempo di volerne fare la distinzione; e coloro che coprivano i tribunali non sarebbero forse stati nel caso d' intenderla. Del resto, l'abolizione pressocchè intera della facoltà di testare, operata dalla legge del 17 nevoso, rendeva superflua ogni discussione a tale riguardo.

Essa non lo è più a' nostri giorni dacchè una tal facoltà è stata rimessa in tutto il suo lustro ne' paesi in cui prima esisteva, ed introdotta eziandio in quelli, ove non era ammessa che con notabili restrizioni.

Bisogna ben guardarsi dal non prendere abbaglio sull'articolo della legge del 13 fio-

rile che proibisce le sostituzioni con tanto rigore. Egli non intende parlare che delle sostituzicui fedecommessarie.

Coteste sostituzioni vengon proibite con un eccessivo rigore per l'addietro sconosciuto; esse annullerebbero la donazione od il testamento che le contenesse, pur anco a riguardo del donatario o dell' erede diretto che ne fosse gravato (1).

La legge però non confonde la sostituzione volgare col fedecommesso nel divieto ch' ella pronuncia, e che non cade che sopra l' ultimo, mentre l'altra esiste tuttora.

La disposizione, dice la legge, per cui un terzo venisse chiamato a ricevere la donazione, l'eredità, od il legato nel caso in cui il donatario, l' erede instituito, od il legatario nulla raccogliessero, non verrà punto considerata come una sostituzione, e sarà valida (2).

Il senso letterale di questo articolo si è, che non bisogna confondere le sostituzioni fedecommessarie colle sostituzioni volgari;

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 186.
(2) Ibid. art. 188.

che se le prime sono proibite, però con qualche restrizione, le altre sono legittime. Così, se un donatore od un testatore dicesse: io dono o lego tutti i miei beni a Pietro; ma se Pietro ricusa di accettare la mia donazione o la mia eredità, o s'è incapace di farlo, in tal caso io dono o lego i miei beni a Giacomo. Quest'ultimo allora sarebbe sostituito in luogo di Pietro; ma bisognerebbe per ciò che cotestui non avesse potuto accettare od avesse ricusato di farlo. Imperciocchè, fatta una volta l'accettazione, la sostituzione svanisce, come lo rimarcammo più sopra; e Pietro venendo a morire, sono i di lui eredi, non già il sostituito, che succedono ai beni, ch'erano a lui stati donati o legati.

Lo stesso titolo del diritto romano, che parla della sostituzione volgare, tratta altresì della sostituzion pupillare per cui un padre che aveva in sua podestà de' figli pupilli, poteva in loro vece testare. Un testamento siffatto valeva nel caso che i figli venissero a morire prima dell'età in cui era ad essi permesso di testare (1).

---

(1) *Leg. 2 ff. de vulgar. et pupill.*

In sequela alla sostituzion pupillare veniva quella che si chiamava esemplare, mercecchè era stata da Giustiniano introdotta sul modello dell' altra, e pel cui mezzo un padre nominava un erede al di lui figlio furioso o demente nel caso ch' ei venisse a morire prima di ricuperare il senno. Nulla dicendo il Codice di queste due specie di sostituzioni, non ve ne può esser questione.

Un donatore od un testatore puote altresì, nel dispor de' suoi beni, lasciare ad una persona la nuda proprietà, e ad un' altra conferir l'usufrutto. Io dono o lego a Pietro i miei beni: e voglio che Giacomo abbia l'usufrutto, durante la di lui vita. Cotale disposizione nulla rinchiude che non sia conforme alla legge; ma il legato o la donazione dell'usufrutto dee avere un termine; egli non può esser perpetuo, altrimenti la disposizione della nuda proprietà sarebbe illusoria (1).

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 189.

CAPITOLO V.

Delle disposizioni a favore de' nepoti del testatore, o de' figli de' suoi fratelli o sorelle.

La lunga perifrasi ch'è alla testa di questo capitolo, fa rimarcare che le disposizioni in essa indicate, altro non sono che sostituzioni in favor di persone che vi son nominate. Quindi, benchè esse non portino il nome di sostituzioni nè di fedecommessi, e che, secondo i motivi, non si è pur voluto dar loro, ciò nulla ostante elleno vi rassomigliano assai; anzi le regole ne sono a un di presso le stesse.

Ne' motivi della legge si espongono con molta prolissità tutti quelli che indussero a stabilire siffatte disposizioni. Più non si volle adottare la diseredazione del diritto romano, secondo cui questa per lo più si estendeva agl' innocenti figli della persona diseredata: una tale ingiustizia non doveva aver luogo nell' attuale legislazione. Si era dapprima proposto di ridurre al semplice usufrutto della sua porzione ereditaria colui che si fosse

giudicato meritevole di una tal punizione, e di riservarne la proprietà pe' suoi figli· Questa disposizione che si chiama *officiosa*, come altrove il dicemmo, non è stata adottata. Il legislatore si è limitato a permettere al padre di non lasciare a' suoi figli che l'usufrutto della sua porzion disponibile, e di obbligarli di conservarne la proprietà ai rispettivi lor figli. Ma ciò non rimpiazza nè la diseredazione, nè la disposizione officiosa, e ben lungi dall' esser questa una pena pe' figli che avessero demeritato, è in qualche guisa un favore per essi, poichè godranno di quella porzion disponibile che il padre poteva trasmettere ad estranee persone

Checchè ne sia, egli è sempre permesso ai padri e alle madri di dare la porzione lor disponibile, in parte, ad uno o più figli per atto tra vivi od anche testamentario, colla condizione di rendere cotali beni ai figli nati o da nascere nel primo grado soltanto de' donatarj (1).

Le sostituzioni fedecommessarie non erano altro che una disposizione per cui un

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 337.

donatore od un testatore, dopo di avere instituito un erede, o donato qualche cosa ad un legatario, lo incombenzava di rendere l'eredità od il legato ad un' altra persona.

La più notabile differenza che scorgesi tra le antiche e moderne sostituzioni si è, che in certi paesi la prime potevano estendersi all'infinito (in Francia però ridotte a tre gradi) e le altre son limitate ad un grado soltanto, di modo che se quegli cui si debbono rendere i beni, li abbia una volta raccolti, ei non può essere più obbligato a renderli ad alcun altro.

La disposizione di cui quì trattasi, dev' esser fatta nella forma delle donazioni o de' testamenti. Colui che avrà donati i suoi beni col patto della restituzione, potrà imporlo di nuovo mediante una donazione novella, come lo vedremo più abbasso.

La stessa facoltà che si accorda ai padri ed alle madri, viene pure accordata agli zii ed alle zie, in favore de' figli nascituri de' loro fratelli o sorelle donatarj; ma in questo caso la sostituzione può essere di tutti i beni del testatore o del donatore, non essendo ad essi permessa che in mancanza

di figli; cosicchè s'eglino non avessero alcun ascendente, potrebber disporre della totalità de' lor beni (1).

Se non che le disposizioni di cui ora parliamo, non hanno valore che in quanto la condizione di restituire ricade a profitto di tutti i figli nati o da nascere dell' erede gravato, senza eccezione nè preferenza di sesso o di età (2).

Ecco un' altra differenza che scorgesi tra questo nuovo metodo di disporre, e le antiche sostituzioni, le quali avevano quasi sempre oggetti di preferenza, e ch' erano principalmente stabilite a favore de' maschi ed anco de' primogeniti.

Oggigiorno essendovi l' obbligo di restituire, la restituzione deve farsi sempre a favore di tutta la posterità del figlio gravato senza preferenza di sesso o di età, e non solo a vantaggio de' figli già nati al tempo della disposizione, ma de' nascituri eziandio senza distinzione veruna.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 338.
(2) Ibid. art. 339.

Nella distribuzione che fassi de' beni lasciati a patto di renderli, ha luogo la rappresentazione. Perlochè, se il gravato venisse a morire lasciando de' figli in primo grado, e de' discendenti di un figlio predefunto, costoro verrebbero a rappresentare il loro padre e madre. Questa rappresentazione ha luogo non altrimenti che nelle successioni dirette, in qualunque grado si trovino cotai discendenti, salva la divisione in fra d'essi della porzione che lor sarebbe toccata (1).

Se il figlio, il fratello o la sorella, ai quali si fosser lasciati de' beni per atto tra vivi senza patto veruno di restituzione, accettassero un donativo fatto tra vivi, o per atto testamentario sotto la condizione che i beni precedentemente donati, rimarrebbero gravati di questo carico, non sarebbe più loro permesso di separare le due disposizioni fatte a loro profitto, nè di rinunziare alla seconda per attenersi alla prima, quand' anco offrissero di rendere i beni nella seconda disposizione compresi (2).

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 340.

(2) Ibid. art. 341.

Erasi antica regola che qualora taluno avesse fatto una donazione ad un altro, ei non poteva più per un atto posteriore, gravare di sostituzione que' beni che aveva dianzi donati, a meno che non vi aggiungesse un nuovo tratto di liberalità. L'accettazione che il donatario faceva, l'obbligava a rendere pur anco que' beni che da principio egli aveva liberamente ricevuti.

Non è più permesso oggidì, fatta che siasi l'accettazione, di separare le due disposizioni accennate, e rinunziando alla seconda, attenersi alla prima affine di ricuperare il diritto di liberamente disporre.

Si farà luogo a' diritti delle persone chiamate, tostochè per qualsivoglia motivo cesserà il godimento del figlio del fratello o della sorella gravati di restituzione. L'anticipato abbandono del godimento fatto a favor de' chiamati, non potrà punto nuocere ai creditori del gravato anteriori a cotale rilascio.

Sarà del pari fatto luogo a' diritti delle persone chiamate all'epoca in cui per qual siasi causa, o per morte naturale, o per morte civile, o per rinunzia del gravato, cesserà il di lui godimento.

Nel caso di assenza, il sostituito debb'essere immesso al possesso. Il gravato può anticipare la restituzione ch' egli è obbligato di fare; se non ne ha il godimento che per un certo tempo, puot'egli far precedere l'epoca in cui deve rendere quanto temporariamente ei possede; se non dee rendere che alla morte, gli è libero di restituire mentre ei vive; ma tale restituzione anticipata non può nuocere mai a'suoi creditori, nè a quelli che avessero da lui acquistati de' beni a restituzione obbligati. Tuttochè quest' alienazione sia nulla, gli acquirenti però non potranno essere evinti, se non che al tempo, in cui si dee fare la restituzione (1). Tali sono le disposizioni dell' ordinanza del 1747 concernenti le sostituzioni che il nuovo Codice ha conservate (2).

Una delle questioni più difficili nell' antica giurisprudenza era quella di determinare qual genere di ricorso potesse esercitare sopra i beni sostituiti una moglie, che non trovava beni liberi nell' eredità del ma-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 342.

(2) Art. 42 43. Henrys tom. II, lib. 5, quest. 54.

rito per pagarsi di ciò che gli competeva in via di ricupera. La pratica variava moltissimo sopra di ciò; l'ordinanza delle sostituzioni l'aveva fissata in que' paesi dov'era ricevuta. Oggidì la moglie non può ricorrere sopra i beni da restituirsi che pel capitale della sua dote, e solamente nel caso in cui il testatore l'avesse espressamente ordinato (1).

Cotesta restrizione al capitale de' beni dotali sembra più che sufficiente, dacchè si esige una disposizione espressa del testatore; imperocchè potrebb'egli applicarla del pari non solo al capitale della dote, ma pur anco agli interessi, ed alle donazioni che fossero state fatte alla moglie. Una simile disposizione nulla avrebbe d'illecito; avveguacchè la legge non la proibisce, almeno non si potrebbe che indirettamente arguire dall' indicato articolo un tale divieto; anzi i motivi sembrano al contrario supporre la predetta disposizione. Colui

(1) Legge del 18 fiorile anno 11, art. 343. Vedi l'antica giurisprudenza in proposito. *Authent. res quæ cod. comm. de legat.* Observat. sur Henrys tom. 1, liv. 5, quest. 66.

Colui che farà le sue disposizioni nel modo suesposto, potrà nello stess' atto, od in un altro posteriore, in forma autentica nominare un tutore incaricato dell' esecuzione delle medesime, il quale non potrà esserne dispensato che per una di quelle cause espresse nella sezione VI, capitolo II del titolo *della minorità e delle tutele* (1).

Questa è una instituzione affatto nuova; imperocchè per quanto numerose ed estese fossero le sostituzioni nell' antica giurisprudenza, non si era mai immaginato di porle sotto tutela. Lasciavasi a ciascheduno la cura di vegliare a' proprj interessi, e tanto peggio per quelli che li trascuravano. L'ordinanza del 1747 prescriveva soltanto che quando il primo instituito non fosse ancor nato, si nominasse un curatore alla sostituzione; ed una tal precauzione a tutti i casi fu estesa.

Temesi che l'esecuzione degli atti che obbligano il padre di rendere a' figli una parte de' beni ch'egli ha ricevuti, non sia frastornata; e vuolsi prevenire le differenze che

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 344.

su questo proposito possono insorgere tra i figli stessi; ma l'intervento di un terzo sarà egli perciò bastantemente efficace? Troverassi sempre chi abbastanza officioso, liberale ed amico dell' altrui interesse voglia consumare il suo tempo e condursi in un simile affare con quello zelo e attenzione ch'ei forse per lo più non porrebbe ne' suoi medesimi affari? Siffatta idea onora bensì l'intenzione del legislatore, ma non è dessa conforme alla natura della specie umana. S'egli è sì raro il trovare un buon tutore pegli orfani che pur per se stessi inspirano cotanto interesse, quanto non sarà difficile il rinvenirlo pei beni da rendersi? Non è bastante pe' cittadini il carico delle tutele ordinarie senza crearne pur anco di nuove?

Il donatore od il testatore potrà nominare un tal tutore per atto tra vivi, o di ultima volontà, che conterrà siffatte disposizioni, ovvero per un atto autentico posteriore. Il tutor nominato non potrà esentuarsi dal carico che gli verrà confidato se non che per una delle cause che ponno esimere dalle altre tutele.

Facciamo ulteriormente osservare che il

diritto romano avea adoperato il vocabolo di tutore per designare colui, al quale la cura della persona di un pupillo era specialmente affidata; e che chiamavasi curatore quell' altro ch'era unicamente incaricato della cura de' beni.

La legge prende inoltre tutte le precauzioni possibili affinchè i beni da rendersi non manchino mai del necessario tutore. Se il donatore o il testatore non lo ha nominato, il gravato allora è tenuto a domandar questa nomina entro un mese dal giorno della morte del donatore o del testatore, ovvero dal giorno in cui, seguita tal morte, la disposizione fosse pervenuta a di lui cognizione(1).

E' pare che una tal precauzione avrebbe dovuto essere limitata al caso in cui le persone chiamate fossero tuttavia minori; perchè giunte alla maggior età, possono da se stesse vegliare alla conservazione de' loro diritti.

Mancando il gravato di provocar questa nomina, egli sarà decaduto dal benefizio della disposizione; ed in tal caso il diritto potrà essere dichiarato aperto a favore de'

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 345.

chiamati, tanto a loro richiesta che a quella del lor tutore, od anco a quella del pubblico ministero (1).

Le stesse espressioni dell' articolo sembrano indicare per la voce *potrà*, che la sostituzione non sarà aperta *de jure*, ma che vi sarà mestieri d'una sentenza per dichiarare decaduto il gravato, e che frattanto egli potrà porsi al coperto dalle molestie di una simile azione, adempiendo anche dopo spirato il termine, alla formalità che dapprima egli avea trascurata.

Il gravato è tenuto a fare inventario di tutti i beni nella disposizione compresi, e che contenga la stima a giusto prezzo de' mobili ed altri effetti mobiliari (2).

Trattandosi di un legato di cosa particolare, l' inventario sarebbe inutile.

L' inventario deve esser fatto a richiesta dell' erede gravato di restituzione, ed alla presenza del tutore (3). Sarebbe stato più giusto di farvi assistere pur anche colui al

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 346.
(2) Ibid. art. 347.
(3) Ibid. art. 349.

quale debbonsi restituire i beni nel caso che questi fosse maggiore e padrone delle sue facoltà. Egli ha senza dubbio il diritto di comparirvi ed ancor di pretenderlo, sebbene la legge non ne faccia parola. Altrimenti sarebbe assai strano che si trattassero gli affari d' un tale, senza ch' ei vi potesse intervenire. Nell' antica giurisprudenza non si faceva inventario, se non quando il fedecommessario lo dimandava.

Non facendosi nel suindicato termine l' inventario ad inchiesta del gravato, vi si procederà nel mese susseguente sotto la vigilanza del tutore nominato per l' esecuzione, ed alla presenza del gravato o del di lui tutore (1).

Per la qual cosa il tutore ed il gravato son sempre quelli che agiscono senza il concorso di colui che ha più interesse, che le cose regolarmente si facciano.

Non avendo il gravato fatto l' inventario ne' termini che gli sono assegnati, vi si procederà per opera tanto de' chiamati, essendo questi maggiori, che del lor tutore o cura-

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 349.

tore, essendo minori o interdetti, sia di qualunque parente de' chiamati maggiori, minori o interdetti, od anco *ex officio* e per opera del regio procuratore. (1).

Nondimeno i chiamati od i loro tutori, oppure il pubblico ministero non possono domandar l'inventario se non nel caso in cui non fosse stato fatto entro i due mesi indicati.

Il gravato di restituzione è obbligato altresì di far procedere alla vendita, medianti affissi ed incanti, di tutti i mobili ed altri effetti nella disposizione compresi (2).

Si eccettuano però le mobiglie ed altri oggetti mobiliari, che fossero nella disposizione compresi sotto la condizione espressa di conservarli in natura, o di renderli nello stato in cui si trovassero al tempo della restituzione (3).

Il bestiame e gli strumenti rurali inservienti alla coltivazion delle terre si considerano come compresi nelle donazioni tra vivi o testamentarie delle suddette terre, ed il gra-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 350.

(2) Ibid. art. 351.

(3) Ibid. art. 352.

vato sarà soltanto tenuto a farle peritare e stimare per renderne al tempo della restituzione un eguale valore (1).

Lo stesso gravato è inoltre obbligato nel termine di sei mesi decorribili dal giorno in cui fu chiuso l'inventario, di fare un utile impiego del denaro contante, e proveniente dal prezzo de' mobili od altri effetti venduti, non che di ciò che si sarà ricevuto di effetti attivi.

Questo termine, all'occorrenza, potrà prolungarsi (2).

Il gravato è similmente tenuto, durante il suo godimento, ad impiegare utilmente i denari provenienti dagli effetti attivi che si fossero ricuperati, ed impiegare eziandio i capitali delle rendite stati restituiti; e ciò ne' tre mesi al più tardi dopo ch' egli avrà ricevuti i predetti denari (3).

Tale impiego si effettua conformemente a ciò che sarà stato ordinato dall' autore della disposizione, qualora questi abbia prefissa

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 353 e 307.
(2) Ibid. art. 354.
(3) Ibid. art. 355.

la natura degli effetti ne' quali deve esser fatto l'impiego; altrimenti non si potrà far che in immobili, o con privilegio sopra i medesimi.

Detto impiego si fa alla presenza e sotto la vigilanza del tutore espressamente nominato per l'esecuzione.

Le disposizioni per atto tra i vivi o testamentarie, e a patto di restituire, saranno sia per la diligenza del gravato, sia per quella del tutore rese pubbliche, cioè quanto agl' immobili, mediante la trascrizione degli atti ne' registri delle ipoteche nel luogo in cui i beni son situati; e quanto alle somme impiegate con privilegio su degli stabili, mediante l'inscrizione sui beni affetti al privilegio medesimo.

Allorchè i beni d'una famiglia erano sostituiti in tutto od in parte, se la sostituzione fosse rimasta occulta, tutti coloro che avessero contrattato con quegli che era incaricato di restituire, avrebbero potuto essere ingannati. È per ciò che l'ordinanza di Moulins voleva, che le sostituzioni per esser valide fossero pubblicate in giudizio, sedente il tribunale, e registrate alla cancelleria

del suddetto, nel cui circondario i beni erano situati (1).

Lo stabilimento dell'ipotecario regime ha reso inutile siffatta formalità, come quella dell'insinuazione delle donazioni, avendosi ad entrambe sostituito la trascrizione ne' registri dell' offizio delle ipoteche, che ne adempie intieramente l' oggetto.

Se trattasi di un semplice diritto con privilegio su degl' immobili, basta prendere un' iscrizione per lor sicurezza sopra i beni affetti allo stesso privilegio (2).

La mancanza della trascrizione dell' atto contenente la disposizione può essere opposta dai creditori e terzi acquirenti, anche ai minori ed agli interdetti, salvo il ricorso contro il gravato e contro il tutore nominato per l'esecuzione, e senza che i minori o gl' interdetti possano essere restituiti in intiero contro di un tale difetto di trascrizione, quand' anco il gravato ed il tutore si trovassero insolvibili (3).

Tutte codeste regole sono tratte, eccetto

---

(1) Art. 57 ed Ordin. del 1747, tit. 2, art. 18.

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 358.

(3) Ibid. art. 359.

poche cose, dall' antica giurisprudenza. Nessuno è responsale della mancanza di trascrizione d'una disposizione a patto di rendere, come non lo è del difetto di trascrizione d' una donazione. In ambedue questi casi avvi ricorso contro di quelli che erano dalla legge incaricati di adempiere a così fatta formalità.

Di più; la mancanza di trascrizione non può essere supplita, nè pretestata dalla notizia che i creditori od i terzi acquirenti potessero avere avuta della disposizione per altro mezzo che quello della trascrizione predetta (1).

Anche questa era una massima dell' antica giurisprudenza. Diffatti nulla può supplire ad una formalità dalla legge essenzialmente prescritta.

I donatarj, i legatarj, non che gli eredi legittimi di colui che avrà fatta la disposizione, nè tampoco i lor donatarj, legatarj od eredi possono in verun caso opporre ai chiamati il difetto di trascrizione o d'inscrizione (2).

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 360.

(2) Ibid. art. 361. Henrys, tom. 2, liv. 5, quest. 14. Louet. lett. S, somm. 3.

Lo stesso è del difetto di transcrizione d'una disposizione a patto di restituire, come della mancanza di trascrizione d'una donazione. Un tal difetto non può allegarsi dalle persone già incaricate dell' adempimento di tale formalità, e che possono aver interesse, ch'essa non venga adempita. D'altronde un tal mezzo non è stato inventato che a favore de' terzi acquirenti o creditori, onde non potessero essere ingannati ne' contratti ch' essi facessero col gravato, non già a favor di quest' ultimo o de' suoi legatarj ed eredi. Costoro non ritengono ciò che han ricevuto che a solo titolo gratuito, e quindi non hanno verun pretesto legittimo onde allegare il difetto di trascrizione o d'inscrizione.

Il tutore nominato per l'esecuzione è personalmente garante, qualora non siasi intieramente conformato alle regole qui sopra stabilite, ed abbia omesso di giustificare lo stato de' beni, la vendita del mobiliare, l'impiego de' denari ritratti, la trascrizione, ed inscrizione, ed in generale allorquando egli non abbia usate tutte le diligenze possibili e necessarie ad oggetto che il patto della

restituzione fosse fedelmente, e con esattezza adempito (1).

Codesto tutore è più rigorosamente trattato de' tutori ordinarj, i quali non potendo far quasi niente senza l'approvazione de' consiglj di famiglia, sono perciò al coperto d'ogni responsabilità. Quella che s'impone ai tutori de' beni da rendersi è immensa, ed è quindi difficile che si trovino delle persone che vi si vogliano esporre senza che vi sieno obbligate.

La legge vuole eziandio, che qualora il gravato è minore, egli non possa anche nel caso dell' insolvibilità del tutore, essere restituito in intiero contro l'inesecuzione delle regole, alle quali si sono assoggettate le disposizioni, di cui ora parliamo (2).

Il senso di questo articolo non è sì facile a comprendersi a primo aspetto. Il danno più manifesto che può subire il gravato minore per la negligenza del suo tutore nell' eseguire le regole prescritte in questo capitolo del Codice, si è quello d'es-

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 362.
(2) Ibid. art. 363.

sere decaduto dal benefizio della disposizione. Una di queste regole porta la decadenza in pena di aver mancato di far nominare un tutore ai beni da rendersi; ma in un simile caso il tribunale in vece di decretare la decadenza, ordinerebbe al gravato di far fare cotesta nomina, ovvero il pubblico ministero potrebbe provocarlo *ex officio.*

La mancanza d'inventario, del reimpiego di capitali di rendite redente, e del prodotto delle vendite del mobiliare, potrebbe ancora esporre il gravato minore o i di lui eredi a delle molestie per parte de' chiamati; ma il suo tutore dovendo sempre agire per ciò sotto l'autorizzazione del consiglio di famiglia, è di rado nel caso di guarentire.

Avvi un'infinità di regole nell'antica giurisprudenza concernenti l'amministrazion del gravato sopra le deduzioni da farsi sui beni da rendersi, sopra la trasmissione dei diritti che li riguardano, e varj altri di cui la legge non parla.

D'altronde quì li chiamati sono quasi sempre gli eredi del gravato; e se cotestui avesse deteriorato i beni da rendersi, oppure li avesse alienati, non si potrebbe ri-

volgersi contro i terzi acquirenti che ripudiando l'eredità.

CAPITOLO VII.

Di alcune altre regole concernenti le antiche e moderne sostituzioni.

L'erede incaricato di restituire dopo un termine incerto, o sotto condizione, è però sempre il vero proprietario, imperocchè quelli che sono chiamati a raccogliere i beni di cui egli è gravato, possono morire prima della scadenza del termine, e dell'adempimento della condizione; ed in tal caso questi beni rimangono in testa sua liberi, e quindi puot' egli disporne come del resto delle sue facoltà (1).

Ma non ha desso il potere di alienare cosa alcuna a pregiudizio di quelli, a' quali è tenuto di rendere de' beni sostituiti; e se mai egli alienasse de' beni soggetti a restituzione, coloro che vi sono chiamati possono rivendicarli, ed i terzi acquirenti non

(1) *Leg.* 3, §. 3, *Cod. comm. de legat.*

potrebbero mantenersi in possesso che in quanto non si fossero osservate le formalità della trascrizione, di cui abbiamo parlato nel precedente capitolo. Il medesimo non potrebbe far uso della prescrizione che in quanto fosse compita, contando dal giorno dell' apertura della sostituzione (1).

Permettevasi una volta al gravato caduto in ischiavitù o fatto prigioniero di guerra, di alienare, affin di pagare il suo riscatto, i beni ch' era obbligato di rendere (2).

In materia di restituzione ha luogo il diritto di aumento, vale a dire, che s' io incarico il mio erede di rendere la porzion disponibile de' miei beni ai tre figli ch' egli ha all' epoca del mio testamento, venendo l'un d'essi a morire prima della restituzione, la porzione del predefunto va ad accrescere quella degli altri due. Lo stesso dicasi, se ne morissero due; il superstite avrebbe la totalità di que' beni. Noi spiegheremo tra poco più estesamente ciò che debbasi intendere per diritto di aumento praticamente detto *jus accrescendi*.

---

(1) *Leg. 7 Cod. de reb. alien. non alien.*

(2) La Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 2.

Una volta gli eredi del gravato potevano ritenere le spese utili e necessarie ch' egli avea fatte ne' beni ch' era incaricato di rendere, fuorchè per altro le riparazioni vitalizie. Ma oggidì una tale prededuzione non potrebbe aver luogo, conciossiachè quelli, a cui tenuto è il gravato di rendere, sono sempre gli eredi legittimi. Un solo caso sarebbevi in cui siffatta prededuzione potrebbe essere riclamata dai creditori del gravato, quando cioè i di lui eredi ripudiassero l' eredità per attenersi ai beni sostituiti.

Da un' altra parte, tostochè la restituzione è fatta, tutte le azioni del gravato derivanti da questi beni sì attive che passive, passano al medesimo istante nella persona del sostituito fino alla concorrenza delle parti e porzioni che gli sono state restituite; ed in tal caso conviene dirigersi contro di quelli che han raccolta l' eredità per qualunque azione; come pure spetta ai medesimi sostituti di promovere tutte quelle che il defunto poteva intentare contro di chicchesia (1).

Final-

(1) *Leg.* 1, §. 2, *ff. ad S. C. Trebell.*

Finalmente fa d'uopo osservare che l'erede che trovasi al possesso de' beni fedecommessarj fino alla scadenza del termine o della condizione, è obbligato di conservarli in buon stato, e con la cura medesima che ne terrebbe un provvido padre di famiglia; di modo che s' ei lascia per mancanza delle consuete e necessarie riparazioni rovinare le case, o deteriorare i poderi, egli n'è responsabile, come lo è pure, se lascia per sua negligenza divenire i creditori insolvibili ec. Ma non si esige però dall'erede incaricato di rendere, la stessa esattezza che da un tutore rigorosamente si attende; bisogna, dice la legge, che la di lui negligenza sia sì grave ed aperta che non disti molto dal dolo, nè dalla frode allontanisi (1).

D'altronde coloro a' quali debbonsi restituire i beni essendo sempre gli eredi del gravato, sarebbero sovente delusi ne' loro ricorsi per la rifazione de' danni da essi loro per di lui colpa sofferti.

Anticamente molto si questionava sul punto di sapere, se un erede gravato potesse es-

(1) *Leg.* 22, §. 1, *ff. ibid.*

sere obbligato di dare cauzione per la sicurezza de' beni sostituiti (1). La moltiplicità delle precauzioni che prende la legge affin d'impedire la dilapidazione, e l' immensa responsabilità ch'ella impone al tutore, sembra che rendano inutile ogn' altra previdenza su questo proposito.

L' erede gravato può esigere i crediti che fanno parte de' beni a restituzione soggetti col patto di farne l'impiego, di cui si è parlato nel precedente capitolo. La legge non prevede il caso in cui sarebbe necessario di vendere de' beni gravati di sostituzione per pagare i debiti di cui fossero caricati, oppure per soddisfare alle spese, cui esiger potrebbe la loro conservazione.

Niente più la stessa legge determina per que' casi, ne' quali insorgessero de' litigj relativi agli oggetti che dipendono da' beni a restituzione obbligati. Sarebbe forse il solo convenuto gravato ammesso in tai casi a sostener la difesa? I giudizj contro lui pronunziati sarebbero poi esecutorj, come altre volte

---

(1) Leg. 8, *ff. de stipulat. prœter.* Cambolas, liv. 4, chap. 15.

lo erano contro del sostituito? (1). Avrìa desso il potere di transigere senza l'assistenza del tutore (2)? L'autorità quasi esclusiva che si accorda a quest' ultimo, non permette pur di pensarvi.

Dall' altra parte la restituzione non potendo aggirarsi che sulla porzion disponibile, il gravato non può mai avere interesse di scemarla per dolo o per collusione. Imperciocchè ciò che si sottraesse in tal modo, dovrebbe quasi sempre esser supplito dai beni liberi ch' egli avrebbe raccolti.

Colui ch' è chiamato alla sostituzione deve mantenere le investiture fatte dal gravato. Questa era pure l'antica regola, e tanto più debb' ella a' nostri giorni osservarsi quanto che il chiamato essendo erede del gravato, anche in questa sola qualità sarebbe sempre tenuto di mantenere i patti delle investiture predette.

---

(1) *Leg.* 44, *ff. de re judicat.*
(2) *Leg.* 30, *ff. ad S. C. Trebell.*

CAPITOLO VIII.

Delle divisioni fatte dal padre, o dalla madre, o da altri ascendenti tra i loro discendenti.

Noi abbiamo già rimarcato più volte che la facoltà di testare non aveva un tempo la stessa estensione nelle diverse provincie che componevan la Francia; estesissima in quelle ove il diritto roman regolava, era limitatissima e talvolta nulla in quell' altre in cui la legge statutaria vigeva.

Diffatti eranvi degli statuti che non solo vietavano d'instituire eredi gli estranei, ma che pur anche proibivano ogni disposizione a favore di qual si fosse persona, e che stabilivano tra gli eredi del sangue una perfetta eguaglianza.

Fu appunto da questi che traevano origine quegli atti di divisione di cui si tratta nel presente capitolo. Quantunque i padri e le madri non potessero beneficare uno de' loro figli a pregiudizio dell' altro, ciò nulla ostante la legge lasciava loro il diritto di distribuire i lor beni in fra d'essi, mediante

un atto tra vivi o di ultima volontà. Allorchè una tal divisione equitativamente era fatta, essa preveniva tutte le contestazioni che potevano aver luogo tra figli sulla divisione dell'eredità, ed evitava ad essi le spese che suole trar seco inevitabilmente un giudiziale riparto.

Siffatte divisioni non erano conosciute ne' paesi di legge scritta, nè tampoco in quelli di statutario diritto, ove i padri e le madri potevano disporre d'una parte de' loro beni; anzi sarebbero state inutili, conciossiacchè i padri e le madri potendo disporre a lor talento d'una parte considerabile de' loro beni, avevano quindi il modo di farne tra loro figli quella distribuzione che giudicavano la più equa e più conveniente.

Con tutto ciò i testamenti *inter liberos* ne' paesi di legge scritta erano considerati come atti di divisione, od almeno vi erano assimilati.

In quegli statuti che ammettevano le divisioni, esigevasi per la loro validità che vi si osservassero le forme usitate in una donazione tra vivi, o in un atto di ultima volontà. In qualche luogo sottomettevansi pure

a delle formalità più severe. Lo statuto di Brettagna tra gli altri, non le autorizzava che fra i nobili, e prescriveva che i padri nel farle fossero assistiti da quattro parenti del figlio, due dal lato paterno, e due dal materno.

L'ordinanza del 1735 che lasciò intatte le leggi che regolavano la facoltà di testare, conservò gli atti di divisione tra figli e discendenti in que' paesi ov'erano in uso (1).

Il Codice civile gli ha estesi in tutta la Francia.

Queste divisioni potranno farsi per atti tra vivi ed atti testamentarj colle medesime formalità, regole e condizioni prescritte per le donazioni tra vivi, e pei testamenti.

Dovendo siffatte divisioni eseguirsi nelle forme prescritte per le donazioni o pei testamenti, esse necessariamente si assimilano all' uno o all' altro di questi due atti; cosicchè si potrebbe inferirne, ch'esse oramai più non formano nell' attuale legislazione che una superfetazione, perchè sempre riduconsi ad essere o donazioni o testamenti.

---

(1) Art. 17.

Ciò nulla ostante avranno sempre il vantaggio di prevenire in parecchi casi le contestazioni, che potrebbe eccitare tra figli la divisione dell'eredità de' loro ascendenti.

Devesi quì rimarcare che quando la divisione è fatta tra vivi, ella non può come la donazione comprendere che i soli beni presenti (1).

Avverrebbe il contrario, se la medesima fosse fatta in una donazione di beni presenti e futuri nel contratto di matrimonio; essa varrebbe in quell' occasione anche per i beni futuri.

Quest' ultima regola si applica pure alle divisioni fatte per testamento, che necessariamente comprendono tutti i beni esistenti all' epoca dell' apertura dell' eredità.

Se tutti i beni che l'ascendente lascierà al giorno della sua morte non sono stati compresi nella divisione, quelli che vi si fossero ommessi saranno divisi conformemente alla legge (2).

Si fa in tal caso un supplemento di divisio-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 365.
(2) Ibid. art. 366.

ne pei beni ommessi dall'ascendente, o per quelli ch'egli ha acquistati dopo la divisione.

Una delle regole fondamentali di siffatte divisioni si è, che debbano farsi tra tutti quelli che hanno diritto all' eredità. Se un solo di essi fosse stato negletto, sarebbe nulla la divisione, non solamente a di lui riguardo, ma pur anche di tutti quelli fra quali fosse stata fatta la divisione: ognuno potrebbe domandare un novello riparto.

Se uno de' figli tra quali fosse stato fatto il riparto, venisse a premorir senza prole, non sarebbe nullo per ciò; la di lui porzione andrebbe ad accrescere quella de' suoi fratelli o sorelle. S'ei lasciasse de' figli, valido sarebbe tuttora il riparto; essi prenderebbero la porzione del loro padre o madre per effetto di rappresentazione (1).

La legge dice di più, che la divisione fatta dall' ascendente può venire impugnata a motivo di lesione oltre il quarto; e la può essere altresì nel caso in cui dal riparto e dalle disposizioni fatte per anteparte risulti che uno de' condividenti avesse ritratto

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 367.

un profitto maggiore che non permette la legge (1).

Entrambe le disposizioni di quest' articolo sembrano contraddittorie. La prima non permette d'impugnare la divisione che in quanto vi fosse pel querelante una lesione oltre il quarto. L'altra al contrario ammette la rescissione della divisione, ogniqualvolta uno de' condividenti avesse un profitto più grande che nol concede la legge.

Ora la legge esigendo ne' riparti eguaglianza, le sue disposizioni sarebber violate tutte le volte che la porzione d'uno de' condividenti valesse più di quella dell'altro.

Ma noi già vedemmo, parlando degli ordinarj riparti, esser quasi impossibile di farli perfettamente eguali, e che quando tutte le forme si sono in essi pienamente osservate, la legge non ammette più la domanda di rescissione, fuorchè nel caso di una lesione del terzo al quarto.

Fu dunque mestieri di lasciare nelle divisioni fatte dagli ascendenti, come negli altri riparti, una certa latitudine per la lesione, che fu dalla legge al quarto fissata.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 368.

La seconda disposizione della legge non può dunque percuoterla. Essa non intende parlare che del caso in cui l'ascendente nel fare la sua divisione avesse disposto della sua quota parte che la legge gli lascia, e fatto avesse in favore d'uno de' condividenti un vantaggio eccedente i limiti, entro a' quali la legge detta quota rinchiuse.

La presunzione è sempre favorevole all' equità del riparto. Colui che l'attacca è tenuto a depositare anticipatamente le spese di stima, cui si è obbligato di fare onde sapere se avvi o no nel riparto lesione. Le spese restano a carico del reclamante, se mal fondata è l'istanza, altrimenti ricadono a peso dell' eredità se le sue querele son giuste (1).

Siffatta istanza per rescissione di divisione molto assomigliasi a quella per supplemento di legittima, un tempo sì conosciuta specialmente ne' paesi di legge scritta, e di cui se ne parla nell' ordinanza del 1735. Essa deve regolarsi a un di presso sugli stessi principj.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 369.

LIBRO XIX.

DELL' INTERPRETAZIONE DE' TESTAMENTI, E DELLA LORO ESECUZIONE. DELLA REVOCA, E DELLA CADUCITA' DE' MEDESIMI.

CAPITOLO PRIMO.

Delle disposizioni condizionali.

Chiamasi generalmente condizione quell'obbligo che s' impone a taluno in cui favore fassi una donazione per atto tra i vivi o di ultima volontà, di fare o dare qualche cosa ovver d'astenersene. La disposizione è altresì condizionale, qualora la si assoggetta ad un evento futuro ed incerto (1). Un fatto od avvenimento presente o passato non fa condizione, poichè non trattasi che di verificarlo.

Le condizioni si distinguono ordinariamente in possibili ed impossibili; in podestative, casuali e miste (2).

---

(1) *Leg.* 60 *ff. de condition. et demost.*

(2) Codice civile, tit. de' contratti, art. 1168 e seg.

Gli ostacoli che rendono una condizione impossibile sono, o fisici o morali; fisici quando l'adempimento della condizione è ad evidenza impossibile, come se s' imponesse l'obbligo di andare in tre giorni da Parigi alla Martinica; morali, quando i fatti che si esigono feriscon l'onore, la riputazione, il pudore, la probità, ed in generale i buoni costumi (1).

Questa regola non è suscettibile di difficoltà che nella applicazione, e quando trattasi d'una condizione di dubbio carattere; imperciocchè avvene di quelle che in un certo tempo riguardansi come contrarie ai buoni costumi, e che in secoli più rilasciati non si considerano come tali.

La questione più controversa su di tale materia è quella di sapere, se puossi in un testamento imporre a taluno una condizione che l'impedisca assolutamente di maritarsi, o precisamente con una determinata persona, ec. e se le condizioni di questa specie sieno o no contrarie ai buoni costumi.

La legge romana rigettava tutte le condi-

(1) *Leg.* 15 *ff. de condit. inj.*

zioni che ponevano ostacolo alla libertà, o ritardavano il tempo de' matrimonj (1). Essa le riputava contrarie ai buoni costumi (2); ma ne ammetteva la proibizione con una certa persona, ovvero con le persone di un certo luogo (3).

La stessa permetteva egualmente ad un marito di far de' legati alla moglie col patto di restar vedova. La moglie aveva bensì in tal caso il potere di rimaritarsi; ma veniva privata del legato o della donazione che l'era stata fatta (4).

Ma non era lo stesso se instituivasi una persona colla condizione che non potesse maritarsi senza il consenso di un tale già nominato. Non si potea far dipendere il matrimonio dall' altrui volontà, che poteva volere o non volere (5). Ciò incontrerebbe tra noi tanto meno difficoltà quanto che la legge ha già regolato il modo di maritarsi e prevenir le sorprese.

---

(1) *Leg.* 3, §. 5, *ff. de suis et legit. hæred.*
(2) *Leg.* 134, *ff. de verbor. oblig.*
(3) *Leg.* 63, 64, *ff. de condit. et demonst.*
(4) *Novell.* 22, *cap.* 43, 44, §. 6.
(5) Journ. du pal. tom. 1, pag. 724.

Le altre due regole erano ammesse nell' antica nostra giurisprudenza (1).

Tutte queste condizioni sono state abolite tra noi dalle leggi del 12 settembre 1791, e 5 brumale anno 2 portanti che ogni clausola imperativa o proibitiva che fosse contraria alle leggi od ai buoni costumi, che attentasse alla libertà religiosa del donatario, erede, o legatario, od a quella di maritarsi a talento, anche limitandolo in ciò alla tale persona, oppure lo vincolasse di abbracciar tale stato, impiego, o che tendesse a distorlo dall'adempiere agl' imposti doveri, e dall'esercitare le funzioni e incombenze dalla costituzion deferite ai cittadini attivi ed eligibili, si reputa come non iscritta (2).

---

(1) Jour. du pal. tom. 1, p. 390, 486. Journ. des Aud. tom. 6, liv. VI, chap. 47.

(2) Una sentenza del tribunale di Cassazione del 6 fiorile anno 11 decide, che una clausola la quale in se non fosse propriamente proibitiva, ma piuttosto modificativa dell' instituzione, non dovrebbe essere riguardata come proibita dalla legge 5 settembre 1791. Il modo che spesso confondesi colla condizione è l'oggetto finale, e lo scopo dell' instituzione, e non impone alcun obbligo all' instituito, come non gli ingiunge proibizione veruna.

Vedi le Journ. du Palais 10 frimale anno 12, n. 195 art. 60, e n. 219 art. 84.

Dietro siffatte disposizioni e quelle del presente articolo, i legati od altre donazioni, a cui fossero state imposte delle condizioni proibitive, non sarebbero nulle per ciò; soltanto le condizioni si terrebbero per non iscritte, e la disposizione sarebbe eseguita nel resto. Ed in ciò appunto tutti quegli atti pe' quali si dispone tra vivi o per ultima volontà, differiscono dai contratti; imperciocchè le condizioni impossibili, o contro i buoni costumi, viziano intieramente quest' ultimi. Coloro che acconsentono a simili condizioni si giudicano a parere dei giureconsulti, non aver essi seriosamente trattato (1).

Per ritornare alle altre specie di condizioni, avvene, come già lo abbiam detto, di puramente casuali, vale a dire, che unicamente dipendono dall'azzardo; per esempio, io instituisco un tale erede, se un tal vascello arriva a buon porto; allora l'instituzione è sospesa fino a che si verifica la condizione, o che sia certo che non si potrà più veri-

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de condit. et demonst.*, *et ibi Gotofr. Leg.* 31, *ff. de oblig. et act. Instit, de inutit. stipul.*

ficare. Durante questo intervallo, l'eredità è chiamata giacente, cioè senza padrone, e tutti i frutti e redditi percepiti fino a che siavi un erede, aumentano l'eredità e ne fan parte.

Sonovi altresì delle condizioni potestative, cioè che dipendono dalla volontà dell' erede per essere o non essere adempite; per esempio, instituisco un tale erede a condizione ch' egli faccia o non faccia la tal cosa, ed anco queste son di due sorta.

Ve ne sono di quelle che consistono nel fare o nel dare qualche cosa, e l'erede è obbligato di adempierle prima di poter accettare l'eredità. È vero che se non dipende da lui l'adempimento della condizione, questa si suppone adempita; come se l'erede offre il denaro che il testatore l'ha incaricato di dare, e che colui al quale è destinato, non voglia riceverlo.

Ve ne sono delle altre, le quali consistono a non fare una cosa; per esempio, instituisco un tale erede col patto che non venda la sua casa. Ora siccome le condizioni di questa specie son sempre incerte, finchè vive l'erede, perchè egli è sempre

in

in istato di contravvenire alla condizione, se non potesse agire da erede se non quando la condizione fosse avverata, ne avverrìa ch' ei non godrebbe della donazione a lui fatta. Il legatario può allora dichiarare all' erede ch'egli è pronto a garantire di adempiere la condizione; ciò che chiamasi cauzione Muziana dal nome di Muzio, che ne fu l'inventore (1).

Posto ciò, ogni disposizione testamentaria fatta sotto condizione dipendente da un avvenimento incerto, e tale, che secondo la mente del testatore la detta disposizione non debba eseguirsi se non nel caso in cui sia o no per succedere l'avvenimento, sarà priva d'effetto, quando l'erede instituito od il legatario muoja prima che siasi verificata la condizione (2).

In fatti quando l'instituzione o il legato è condizionale, non può avere effetto fino all'adempimento della condizione, e perciò sino allora tutto è sospeso. L' erede od il legatario non hanno alcun diritto all'eredità nè al legato, e se muojono prima che

(1) *Leg.* 7, *ff. de condit.*

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 319.

adempiasi la condizione, non possono trasmettere a'loro eredi de' diritti che non avevano per anco realmente acquistati.

Ma la condizione che secondo la mente del testatore non fa che sospendere l'esecuzione di ciò che ha disposto, non impedisce l'erede instituito od il legatario di avere un diritto acquistato e trasmissibile a' proprj eredi. Alloraquando la condizione è sospensiva, cioè che il diritto dell'erede o legatario è acquistato, ma che l' esercizio n' è solo sospeso, ovver differito ad un tempo prefisso, allora egli è trasmissibile a' suoi eredi (1).

Oltre le condizioni che un testatore può imporre alla sua liberalità, rinvengonsi talvolta ne' testamenti delle disposizioni oscure, che abbisognano d' interpretazione. Fa d' uopo allora ricercare piuttosto ciò che il testatore ha voluto, che ciò che ha detto. Seguonsi a tale proposito le stesse regole che noi abbiamo stabilite nel primo capitolo di quest'Opera riguardo all' interpretazion delle leggi.

Quando le espressioni son chiare, biso-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 330.

gna prenderle quali sono; nè vi può essere allora questione alcuna sulla volontà del testatore (1).

Conviene, per quanto è possibile, favorire l' intenzione del testatore e agevolarne l'adempimento, purchè l'oggetto non ne sia turpe ed obbrobrioso (2).

Quando una disposizione è oscura, fa d'uopo, dice una legge romana, per rischiararla, indagare le abitudini del testatore, i costumi del paese in cui dimorava, esplorare la sua intenzione, considerare lo stato del legatario, i vincoli che al testator lo stringevano. Bisogna inoltre esaminare ciò che nella disposizione segue e precede (3).

Vi sarebbe un commentario immenso da farsi ad una simile legge, che però non manca d' interpreti (4)

In generale tutto ciò che in un testamento non offre senso ragionevole ed equo, si reputa non iscritto (5); e quando vi si tro-

---

(1) *Leg.* 24, §. 1, *ff. de legat.* 3.
(2) *Leg.* 7 *in fin. ff. de legat. ann.*
(3) *Leg.* 50 *ff. de legat.* 1.
(4) *Gotofred. ad dict. leg.*
(5) *Leg.* 2, *ff. de his quœ pro non scrip.*

vano disposizioni tra loro contrarie, nè l'une nè l'altre debbono ad esecuzione mandarsi (1).

Non bisogna soprattutto arrestarsi, e scrupolosamente attenersi alle disposizioni stravaganti e bizzarre d'un testatore relativamente alla di lui inumazione (2).

Quanto al tenore delle disposizioni la legge permette al testatore tutto ciò che espressamente non gli divieta (3).

CAPITOLO II.

Di alcune altre regole relative alle disposizioni testamentarie.

Tutto ciò ch' è un necessario accessorio o fa parte della cosa legata, debb' esser compreso nel rilascio che ne vien fatto. Il bestiame destinato al lavoro, e le mandre attaccate ad una possessione si comprendono nel legato. I mobili stabilmente infissi in un caseggiato ne fanno parte egualmente (4).

---

(1) *Leg.* 188, *ff. de regul. jur.*

(2) *Leg.* 113, §. *ultim.*, *ff. de leg.* 1.

(3) D'Aguess. plaid. 53.

(4) *Leg.* 102, §. 3, *ff. de legat.* 7. Louet let. A. somm. 12, Legge del 13 fiorile anno 11, art. 307.

La cosa legata deve inoltre essere consegnata in quello stato in cui si trovava alla morte del testatore. S' ella fosse perita per colpa dell'erede questi ne sarebbe responsale; ma non così qualora fosse perita per un fortuito accidente, che non fosse stato in sua balìa di evitare.

Ebbe luogo altre volte tra i giureconsulti una gran controversia affin di sapere se quando un testatore dopo il suo testamento, in cui legava un immobile, avesse fatti degli aumenti al medesimo, dovessero questi riputarsi compresi nello stesso legato.

Quì la legge decide con una distinzione: se tali aumenti consistono in un acquisto novello aggiunto all'immobile cui già possedevasi, essi non si reputano compresi nel legato, quand'anco a lui fosser contigui; è d'uopo in tal caso di fare una nuova disposizione. Diversa sarebbe la cosa se si trattasse unicamente di costruzioni novelle, di abbellimenti fatti al fondo legato, o d' un recinto dal testatore ampliato.

Siffatta distinzione è giustissima; ella è una conseguenza naturale dell'altra disposizione che nel legato di una cosa comprende pu-

ramente ciò che n' è l' accessorio, e di necessità ne fa parte (1).

Se avanti o dopo il testamento la cosa legata è stata ipotecata a cagione di un debito dell' eredità, od anco di un terzo, oppur s' è gravata di un usufrutto, quegli che deve soddisfare il legato non è punto tenuto a liberarla, a meno che non fosse incaricato di farlo in virtù d'una disposizione espressa del testatore (2).

La legge romana distingueva a questo proposito il caso in cui il testatore sapesse che la cosa legata era ipotecata da quello in cui l'ignorasse. Nel primo l'erede era obbligato di liberarla, non così nel secondo (3).

Il Codice civile ha stabilita una regola men suscettibile di difficoltà, decidendo che colui che deve soddisfare al legato d'una cosa ipotecata, non è tenuto di liberarla se non quando il testatore glie ne abbia imposta l' obbligazione.

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 308.

(2) Ibid. art. 309.

(3) *Leg.* 57, *ff. de legat.* 1. *Leg.* 6 *cod. de fideicom. Leg.* 10 *cod. de legat.*

La legge romana permetteva di legare la cosa d'altri; ed allora l'erede era obbligato o di farne acquisto per consegnarla al legatario, o di pagarne la stima (1). Distinguevasi se il testatore sapesse o no che la cosa non gli apparteneva, e decidevasi secondo le circostanze diverse. Má il Codice civile senza entrare in questi dettagli decide che il legato d' una cosa che non appartenesse al testatore, sarebbe nullo e come non iscritto (2).

Ma se dopo il testamento, il testatore acquistasse la cosa che aveva legata quantunque pria non gli appartenesse, il legato in tal caso diverrebbe valido.

Era una volta permesso ad un testatore di legare una cosa che apparteneva al suo erede, nè punto facevasi la distinzione che aveva luogo pei legati d' una cosa appartenente ad un terzo. Si amava meglio presumere che il testatore avesse voluto incaricar il suo erede di dare al legatario una cosa che l'erede aveva già in suo possesso, di quello che incombenzarlo di comperare da

---

(1) *Instit. de legat.* §. 4.

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 310.

un altro ciò che non aveva (1). Pare che un tal legato dovrebbe tuttora valere.

Quando il legato è di una cosa indeterminata l'erede non sarà obbligato di darla della miglior qualità, ma neppure potrà darla della peggiore (2).

Ecco la regola che si è sempre in simili casi osservata; se l'erede ed il legatario non sono punto d'accordo sulla qualità della cosa legata, si ricorre alla decision de' periti (3).

Il legato fatto ad un creditore non si considera come un compenso del suo credito, non altrimenti che quello fatto al domestico non si riguarda come un compenso de' suoi salarj (4).

Onde risolvere così fatte questioni si ricorreva una volta alle congetture; cercavasi di sapere se l'intenzione del testatore fosse stata di compensare il legato ch' egli faceva al suo creditore, od a' domestici suoi con ciò che loro doveva. Oggidì una tale com-

---

(1) *Leg.* 67, §. 8, *ff. de legat.*

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 311.

(3) *Leg.* 69, §. 4, *ff. de jur. dotium. Instit. de legat.* §. 22.

(4) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 312.

pensazione non avrebbe luogo che in quanto il testatore l'avesse espressamente detto.

I legati possono farsi sotto condizione, pagarsi ad un certo tempo, lasciarsi per determinati motivi, e con certe indicazioni.

I legati condizionatamente fatti non sono dovuti che al compimento dell'appostavi condizione, purchè non sia questa impossibile o contraria ai buoni costumi, nel qual caso essa vien rigettata, come lo abbiamo detto più sopra.

Rapporto alla causa, od ella riguarda il passato, ovver l'avenire; se il primo, essendo fallace, il legato non lascierebbe per ciò di sussistere; per esempio io lego a Pietro, perchè ebbe cura de' miei affari; se anche ciò non fosse vero, il legato non cesserebbe d' esser valido (1).

Se poi la causa riguarda l'avvenire; per esempio, se il testatore lega a Pietro ad oggetto di fabbricare una casa nel tal sito, il legato lungi dall' esser sospeso, è dovuto dal momento della morte del testatore; ma l'impiego de' denari deve esser fatto secon-

---

(1) *Falsa causa non vitiat legatum.*

do la di lui volontà, e l'erede può obbligare il legatario di prestarne cauzione. La causa che riguarda il passato è chiamata nelle leggi *causa*, e quella che riguarda l'avvenire è chiamata *modus* (1). Ma il modo, come lo abbiamo detto più sopra si confonde talvolta colla condizione, egli concerne specialmente l'uso o l'impiego che il testatore vuol che si faccia della cosa legata.

La falsa dimostrazione non rende nullo il legato, purchè la cosa sussista, e che d'altronde sia bastantemente conosciuta: io lego a mia moglie la terra di Choisy ch'ella mi ha data; se ho una terra chiamata Choisy; il legato sussiste, sebbene quella terra non mi sia stata da mia moglie donata (2).

Se io lego i cento scudi, che il tale mi deve, e che in sostanza non me ne sia debitore, il legato rimane inutile; imperciocchè quand'ei mi dovesse effettivamente, l'erede non sarebbe obbligato di pagarne la somma al legatario, ma soltanto di ceder-

---

(1) *Leg.* 40, §. 4 *et Leg.* 80, *ff. de condit. et demonst.*

(2) *Leg.* 40, §. 4, *ff. eod. Leg.* 96 *ff. de legat.* 1.

gli le di lui azioni, e rilasciargli i documenti del credito (1).

Nel dubbio però se la disposizione sia tassativa o dimostrativa, bisogna crederla dimostrativa, avvegnacchè non si reputi che un testatore abbia voluto mai fare una disposizione derisoria (2).

Ci resta a parlare del diritto di accrescere che secondo il gius romano si opera in tre maniere, cioè per parole, per cosa, per cosa e parole (3). Per le sole parole quando il testatore lega a due persone una medesima cosa, e che la distribuisce equitativamente tra loro: io lego a Pietro e a Giovanni la mia casa per eguali porzioni. Per la cosa soltanto, allorchè egli lega la stessa cosa a due persone diverse con due clausole separate: io lego la mia casa a Pietro, io lego la mia casa a Giovanni, cadauno de' legatarj ha la metà della casa; ma non è già il testatore che abbia loro distribuito le parti,

---

(1) *Leg.* 75, §. 1, *ff. de legat.* 1.

(2) Molin in consuet. Paris, gloss. 3, 2 nos; D'Agness. plaid. 54.

(3) *Instit. de legat.*, §. 8. *Leg.* 89, *ff. de legat.* 3. *Leg.* 142, *ff. de verb. signif.*

è la natura stessa della cosa legata, che cadaun d' essi non può possedere solidariamente; è dunque il concorso di due persone quello che fa che ciaschedun non ne abbia che la sola metà. Per la cosa e per le parole insieme, quando il testatore lega la stessa cosa a due persone con una sola e medesima clausola senza aggiungervi alcuna distribuzione di parti: io lego la mia casa a Pietro ed a Giovanni; in questo caso parimenti i due legatarj non hanno per ciascheduno la metà della casa se non che in virtù del concorso ad una medesima cosa che individualmente tutta avere non possono.

Le regole stabilite a questo proposito dal Codice civile si fondano sopra le distinzioni del diritto romano.

Si fa luogo al diritto di accrescere a profitto de' legatarj nel caso in cui il legato a parecchi congiuntamente sia fatto.

Il legato si considera congiuntamente fatto quando è contenuto in una sola e medesima disposizione, e che il testatore non ha assegnata la parte di cadauno de' con-legatarj nella cosa legata (1).

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 333.

Allorchè il testatore ha legata a parecchi una cosa mediante una sola e medesima disposizione senza fissare a cadauno de' conlegatarj la rispettiva porzione, il legato si reputa congiuntamente fatto; ed in mancanza d'uno de' legatarj, o sopra il di lui rifiuto di accettare, la sua porzione agli altri si accresce.

Quando una cosa, che non è suscettibile di divisione senza deterioramento, è stata donata o legata a più persone, anche separatamente, il legato si stima del pari fatto congiuntamente, e quì pure ha luogo il diritto di accrescere tra i legatarj (1).

Ma se la cosa fosse atta a dividersi in parti, e fosse stata legata mediante una disposizione od un atto separato, allora il diritto di accrescere non ha più luogo. In caso di rifiuto o d'incapacità del legatario, la di lui porzione rimane all' erede, e non passa a' suoi con-legatarj.

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 334.

CAPITOLO III.

Degli esecutori testamentarj.

Gli esecutori testamentarj ripetono la loro origine dallo statutario diritto. Sì poco in que'paesi si usava far atti di ultima volontà, e tanta ripugnanza si aveva a porli in esecuzione, che non potendo su ciò confidarsi agli eredi legittimi che per diritto passavano all'immediato possesso dell' eredità, e che per conseguenza non potevano veder di buon occhio che loro la si togliesse in tutto od in parte, fu mestieri di chiamare de' terzi affin di vegliare all' esecuzione dell'ultima volontà del defunto. Colui che veniva dal testamento spogliato, non poteva essere costretto di farlo eseguire. Questa fu la causa e l'origine degli esecutori testamentarj, che quasi non si conoscevano ne' paesi di legge scritta, in cui i testamenti erano più familiari, ed ove l' erede instituito, acquistando *ipso jure* il possesso dell' eredità, non avea bisogno d'un estraneo soccorso per ottenerne il rilascio.

La latitudine che si è data alla facoltà di testare; il possesso che direttamente si accorda al legatario universale, quando non vi sieno nè discendenti nè ascendenti, sembra che rendano inutili gli esecutori testamentarj.

Con tutto ciò la legge permette di nominarne uno o parecchi (1); ma le prerogative di cui godevano un tempo ora si sono ristrette nel modo cui ci facciamo a vedere.

La maggior parte degli statuti autorizzava altre volte l' esecutore testamentario a prender possesso di tutti i beni mobili dell' eredità per l'adempimento dei testamenti, per soddisfare ai diritti del fisco, per pagare i legati, ec. (2). Ve n' erano pure di quegli che gl' impossessavano degl' immobili fino al valor necessario per compiere i voleri del testatore (3).

Il Codice civile cangiò tutto questo. Più non si accorda all' esecutore testamentario

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 314.

(2) Statuto di Parigi art. 197.

(3) Quello d'Orleans art. 290, 291.

il possesso, nemmanco de' mobili, fuorchè nel caso che il testatore gliel' abbia espressamente ingiunto; ma questi non potrà mai conferirgli il possesso degl' immobili nè in totalità, nè in parte: detto possesso non potrà continuare al di là d' un anno e d'un giorno, decorribile dal dì della morte del testatore. Tutte le incumbenze dell' esecutore cessano, spirato un tal tempo (1).

Era pur questa l'antica regola; l'anno però non correva che dal giorno in cui l'esecutore avesse avuti realmente gli effetti del defunto in sua disposizione, o che non avesse dipeso che da lui solo l'averli.

Può per altro l'erede impedire il possesso, esibendo di rimettere agli esecutori testamentarj una somma bastante pel pagamento de' legati mobiliari, o giustificando di averli già soddisfatti (2).

Gli eredi avevano una volta la stessa facoltà.

Per essere esecutore testamentario convien essere

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 315.
(2) Ibid. art. 316.

essere maggiorenne, e godere di tutti i suoi diritti civili; quindi colui che civilmente è morto od è forastiere non potrebbe mai esserlo (1).

La donna maritata non separata di beni col di lei marito, non può accettare senza il di lui consenso le funzioni di esecutore testamentario, come lo può s'è separata di beni, previo l'anzidetto consenso, il quale non si esige in questo caso con tanto rigore, come nell' altro. Se vi dissente il marito, la moglie può farsi autorizzare giudizialmente, ed in conformità alle disposizioni del Codice civile concernenti il matrimonio (2).

Il minorenne non può essere esecutore testamentario, neppure coll' autorizzazione del di lui tutore (3).

Siffatta disposizione è una conseguenza del principio suesposto, che vuole che colui, il quale non può civilmente obbligarsi, non possa essere esecutore testamentario.

Le obbligazioni imposte all' esecutore te-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 317.
(2) Ibid. art. 318.
(3) Ibid. art. 319.

stamentario consistono 1.° nel far apporre i sigilli essendo gli eredi minori, interdetti, od assenti; 2.° nel fare inventario; 3.° nel sollecitare la vendita del mobiliare, qualor non sienvi denari bastanti per pagare i legati.

Di più; egli è incombenzato di vegliare all' esecuzione de' testamenti; e se gli accorda il diritto d'intervenire in quelle cause che possono insorgere sopra la loro validità o sulla loro esecuzione.

Ma se queste cause durano più di un anno, termine dalla legge assegnato alla durata delle funzioni dell'esecutore testamentario, che sarà allora di un simile intervento?..

Si obbliga pure l'esecutore testamentario a render conto allo spirare dell'anno dalla morte del testatore (1).

Siccome la confidenza personale è quella che determina il testatore a nominare un esecutore testamentario, così se la morte di questi precede quella del testatore, o se giunge a morire prima che compiasi l'anno

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 320.

delle sue incombenze, queste non passano a' di lui eredi (1).

Essendo parecchi gli esecutori testamentarj che accettano, un solo potrà agire in mancanza degli altri; e tutti saranno solidariamente garanti del mobiliare che loro fosse stato affidato, a meno che il testatore divise non abbia le loro incombenze, e che ciascheduno d'essi non siasi ristretto a quelle che individualmente a lui fossero state attribuite (2).

Questo caso è simile a quello, in cui vi fossero più tutori solidariamente garanti della loro amministrazione, purchè nel nominarli non si fossero divise le loro funzioni.

Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'apposizion de' sigilli, per l'inventario, il conto, e quelle che concernono le di lui funzioni saranno a carico dell'eredità (3).

Le funzioni dell'esecutore testamentario sono di lor natura gratuite, e però non sarebbe giusto ch'egli spendesse il suo denaro

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 321.
(2) Ibid. art. 322.
(3) Ibid. art. 325.

per l'esecuzione dell' altrui volontà. Il testatore talvolta unisce alla nomina dell' esecutore testamentario un legato di qualche valore che in certa guisa tien luogo di salario. Fuvvi questione per sapere se l'esecutore testamentario, ricusando di assumere l'impostogli carico, o trovandosi nell' impossibilità di sostenerlo, possa nulla meno reclamare il legato: distinguesi, o il legato gli è stato fatto in qualità di esecutore testamentario, o puramente e semplicemente. Allora la decisione è ben chiara.

CAPITOLO IV.

Della revoca de' testamenti, e della loro caducità.

Le disposizioni testamentarie cessano d'avere la loro esecuzione in più casi; quando vengono rivocate, quando sono caduche, quando diventano nulle.

La revoca d'un testamento si effettua in due modi, o espressamente o tacitamente.

Si fa la prima per atto pubblico, in cui si dichiara di rivocare il testamento precedentemente fatto.

La seconda ha luogo allorchè fassi una disposizione novella assolutamente contraria ad un' altra anteriore. L'ultima dee prevalere, quantunque l'altra non sia espressamente rivocata. Avvi pur revoca allora che quegli che fatto avea un testamento mistico, ne spezza da se stesso il sigillo o l'involto, oppure che avendo fatto un testamento olografo, ne lacera o ne cancella le disposizioni in quello racchiuse.

Il Codice civile ammette tutte codeste specie di revoche, regolando primieramente la più comune e ordinaria, quella cioè che fassi per atto scritto.

Egli dice che i testamenti non potranno essere rivocati in tutto od in parte, che per un testamento posteriore, o per un atto davanti notaro portante dichiarazione del cangiamento di volontà (1).

La regola più generale d'una volta si era, che un testamento fatto nelle forme non poteva essere rivocato che da un altro testamento perfetto, che contenesse una nuova instituzione. Era permesso di modificare

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 324.

o di cangîare per mezzo di codicilli, i legati che un testamento inchiudeva; ma l'instituzione ne' paesi di legge scritta non poteva essere cangiata che mediante un testamento novello.

Perlochè in que' paesi due testamenti non potevano stare insieme: era d'uopo che l'uno distruggesse necessariamente l'altro.

Diversamente accadeva ne' paesi di legge statutaria, ov'erano meno in uso i testamenti che i codicilli, ed ove non facevansi eredi, ma legatarj soltanto. Quindi due testamenti che non si contraddicessero tra loro, potevano stare insieme. Questa è appunto la massima che si è adottata, come lo vedremo tra poco.

Frattanto rimarcheremo che la legge stabilisce per principio, che un testamento non può essere rivocato che da un altro posteriore, o per un atto davanti notaro portante dichiarazione del cangiamento di volontà.

Nell' antica giurisprudenza era mestieri osservare nell' atto di revoca le stesse formalità che nel testamento; a meno che la disposizione che si volea rivocare, non oltrepassasse i dieci anni di data. Bastava al-

lora che la revoca fosse fatta davanti notaro alla presenza di tre testimonj. Oggidì non si esigono che le notarili forme degli atti ordinarj (1).

Allorchè il testamento posteriore non porti in un modo positivo essere intenzione del testatore di rivocare quello ch'egli ha fatto precedentemente, non sono nulle in quest' ultimo che quelle sole disposizioni, le quali si trovassero incompatibili con le nuove, o che vi fosser contrarie (2).

Per la qual cosa due ed anche più testamenti possono stare insieme, come lo abbiamo già rimarcato; tutte le disposizioni che vi si racchiudono, e che non sono tra loro contrarie, debbono essere eseguite; ciò che non si faceva altre volte ne' paesi di legge scritta alloraquando v'erano più codicilli (3).

Quindi si può annullare l'instituzione di erede che un primo testamento contiene,

---

(1) *Leg.* 27 *Cod. de testam. Cujacc. observat. lib.* 13, *cap.* 38. Lacombe vo. testament, sec. 5, distinct. 1, n. 16.

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 325.

(3) Journ. du Palais tom. 1, p. 77.

lasciando però sussistere tuttora i legati; ovvero annullare i legati e conservare l'instituzione. Non essendovi erede o legatario universale, gli eredi legittimi raccolgono l'eredità col patto di soddisfare ai legati particolari.

Rivocato una volta il testamento per mezzo di un altro posteriore, il primo non acquista più il suo vigore quand' anco il secondo restasse ineseguito, sia per incapacità dell'erede instituito, sia per non volerlo questi accettare. Purchè il testatore dichiari essere stata di lui intenzione di annullare il primo suo testamento, poco importa che il secondo abbia o no esecuzione (1). Ma per lo meno si esige che l'ultimo testamento sia valido nella forma, altrimenti sarebbe un atto nullo, che non avria la virtù di rivocare il testamento anteriore (2).

Nell' antica giurisprudenza si reputava che il testatore rivocasse un legato ogni qual volta avess' ei fatta tal cosa che in esso annunciasse cangiamento di volontà; per

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 326.

(2) Journ. du Palais, tom. 1, p. 169.

esempio, se avesse distrutta la cosa legata, se le avesse data una forma novella che ne avesse cangiata perfin la sostanza; finalmente se l'avesse alienata. In quest' ultimo caso però distinguevasi, se l'alienazione fosse stata necessaria, come a modo d'esempio, se fosse stato mestieri di sovvenire agli urgenti bisogni del testatore; oppure se detta alienazione fosse stata puramente volontaria. La revoca non aveva luogo che in quest' ultimo caso.

Ma non era sempre facile di assicurarsi de' giusti motivi dell' alienazione, ed a questo riguardo appunto il Codice civile affine di prevenire ogni difficoltà decide, che il legato si giudicherà sempre rivocato, qualunque sieno stati i motivi che hanno indotto il testatore ad alienare (1).

L'alienazione riguardasi come un sicuro indizio del cangiamento di volontà; cosicchè quando nulla essa fosse, o che la cosa alienata ritornasse alle mani del testatore, non sarebbe perciò meno nullo il legato.

Il Codice civile aggiunge, che la disposi-

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 327.

zione testamentaria sarà caduca, se quegli in favore del quale è stata fatta, al testatore sopravvissuto non sia (1).

Questa disposizione deriva da un' altra di cui abbiamo più sopra parlato, e secondo la quale ond' esser capace di ricevere per testamento, fa d'uopo esser concepito almeno al tempo della morte del testatore, cioè esistere in quel momento. Quindi sia che più non si esista per essere estinto, o che non anco si viva per non esser concetto, si è del pari escluso dal numero de' viventi, nè si può in conseguenza essere erede nè legatario.

Dicemmo già che il legato diventa nullo, tostochè il testatore ha manifestata la sua intenzione di rivocarlo coll' alienare la cosa legata. Diremo ora ch'esso diviene caduco, qualor la cosa legata è perita avanti la morte del testatore, od anche dopo, prima per altro ch' ella fosse al legatario rilasciata (2).

L'erede non è responsale in quest' ultimo caso, se la perdita non è avvenuta per di

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 328.
(2) Ibid. art. 331.

lui colpa o negligenza, e quand' anco fosse stato costituito in mora di rilasciare il legato; ma bisogna sempre che la cosa legata sia tale, ch' anche trovandosi fra le mani del legatario avess' ella dovuto necessariamente perire.

Egli è inoltre evidente che un legato universale o particolare non avrà mai effetto quando colui, al quale è fatto, ritròvasi incapace, o renuente a ricevere (1).

L'incapacità od il rifiuto di accettare rende la disposizione tale, come se non vi fosse mai stata.

Una parte di quelle cause che possono cagionare la revoca delle donazioni o che rendono indegni di succedere *ab intestato*, ponno produrre altresì la revoca del testamento, e far dichiarare indegno l'erede testamentario.

Il Codice civile rimette a questo riguardo a' due articoli della legge sopra le donazioni i quali contengono disposizioni apposite su di tale soggetto (2).

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 332.
(2) Ibid. art. 335.

In uno di essi ella dice, che la donazione è rivocabile per causa d' inesecuzione delle condizioni; donde ne segue che se l'erede od il legatario manca di adempiere alle condizioni impostegli, puot' esser privato de' donativi a lui fatti; ma bisogna in tal caso che o l'uno o l'altro sia stato preventivamente costituito in mora di eseguire (1).

Successivamente ella pronuncia la revoca de' doni fatti per atti di ultima volontà nel caso che il legatario avesse attentato alla vita del testatore; o se si fosse reso colpevole contro lui di sevizie, delitti, o gravi ingiurie, come ciò ha luogo nelle donazioni tra vivi (2).

La legge del 29 germinale dichiarava già indegno l'erede nel primo caso, cioè di attentato alla vita del suo benefattore; ciò che comprende pure i delitti di cui si parla nella seconda parte dell'articolo di quella del 13 fiorile (3).

Quanto alle sevizie o gravi ingiurie, si

---

(1) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 244, 245.
(2) Ibid.
(3) Legge del 29 germinale anno 11, art. 17.

debbono queste interpretare secondo la disposizione della legge del 29 germinale di cui parliamo, ove si tratta di un' accusa capitale giudicata calunniosa, contro il defunto promossa. I motivi della legge dicono non aversi voluto portar più lungi le cause d'indegnità; se si volesse dare maggior estensione a quella del 13 fiorile, vi sarebbe contraddizione in fra d' esse.

Per quanto ragionevole appaja siffatta interpretazione, ella sembra però smentirsi da un altra disposizione della legge del 13 fiorile, ov' è questione d' un' ingiuria grave fatta alla memoria del defunto. Ella è dunque tutt'altro che un' accusa capitale, e calunniosa, promossa contro di lui. Si accusan forse gli estinti (1)?

Ad ogni modo conviene che l'azione di revoca sia promossa entro l'anno a contarsi dal giorno del delitto commesso; ma il tempo fisso di un' ingiuria che è per se stessa una parola assai vaga, non può facilmente determinarsi. È per esempio un' ingiuria verbale, scritta, personale, diretta, ec.?

---

(1) Legge del 29 germinale anno 11, art. 336.

CAPITOLO V.

Della nullità de' testamenti.

Le disposizioni testamentarie sono caduche quando l'atto che le racchiude è rivestito bensì delle forme legali, ma l'erede od il legatario instituito è incapace di ricevere. Esse son nulle, allorchè l'erede od il legatario è capace, ma il testamento non è fatto secondo le regole (1).

L'osservanza delle forme ne' testamenti dev' essere rigorosa. La legge non riconosce per tali che quegl' atti che ne son rivestiti.
» Chiunque fa un testamento (dice benis-
» simo d'Aguesseau) esercita veramente il
» potere e la funzione di un legislatore;
» ma un tal carattere che la legge gli ac-
» corda, è sempre a lei stessa soggetto.
» Ora la legge stabilì una forma inviolabile
» nella quale essa vuole che il testatore e-
» sprima i di lui estremi voleri. Se ricusa
» di seguir queste regole, comincia tosto

---

(1) *Leg.* 3, *ff. qui testam. facer. poss.* Legge del 13 fiorile anno 11, art. 290.

» a disprezzare la legge, da cui egli ripete
» tutta la sua autorità, ed ella quindi ripi-
» gliando il suo dono, si vendica del suo
» dispregio, annullando la di lui opera (1).

Essendo i testamenti de' nostri giorni soggetti a minori formalità di quel che lo fossero un tempo, e queste formalità essendo pure meno variabili, i casi di nullità saranno altresì meno frequenti. La querela d'inofficiosità che i figli male a proposito diseredati o preterìti nel testamento de' lor genitori, o questi in quello de' loro figli, potevano promuovere, querela sì usitata altre volte ne' paesi di legge scritta, non avrà neppur essa più luogo tra noi (2). Non vi è più a' nostri giorni instituzione d'erede propriamente detta in linea retta. I figli sono gli eredi naturali de' loro padri; la legge li fa passare all' immediato possesso della loro eredità. È lo stesso riguardo agli ascendenti allorchè questi trovansi nel caso di raccogliere la triste eredità de' lor figli.

Per colorir la querela cui la legge roma-

---

(1) D'Aguess. plaid. 37.

(2) *Tit. ff. et Cod. de inoffic. testam.*

na permetteva ai figli di promuovere contro il testamento de' lor genitori, ov'erano stati ingiustamente diseredati, si supponeva che il testatore non fosse sano di mente (1).

Malgrado ciò, un testamento inofficioso non era *ipso jure* nullo; ma solo tal diveniva per la sentenza ed il ministero del giudice, allorchè quegli che trovavasi leso dalla disposizione testamentaria, ne portava i suoi lagni innanzi a' tribunali di giustizia. Ma se egli stesso approvava il paterno giudizio, oppure se lasciava correr cinqu' anni senza mover querela, nè lui nè i suoi eredi erano più ammessi a promuoverla: chè sempre odiosa è la querela di un figlio contro del proprio padre (2).

Cotesta quinquennal prescrizione, soggiugne d'Aguesseau, era stata senza dubbio introdotta in sull'esempio di quella legge romana che proibiva d'inquietare dopo cinque anni lo stato tranquillo de' trapassati, assicurando così pel decorso di questo tempo il riposo alle ceneri, ed il rispetto alla memoria de' cittadini.

Una

(1) *Instit. de inoffic. testam. princip. Leg.* 17 §. 1, *ff. eod.*

(2) D'Aguess. plaid. 9.

Una volta quando si dichiarava nullo un testamento, tutte le disposizioni in esso racchiuse non erano però indistintamente annullate. Distinguevasi la nullità proveniente dall' essersi ommessi nell' instituzione coloro che si dovevano instituire, da quella che derivava dalla mancanza delle forme prescritte. In quest' ultimo caso il testamento era del tutto annullato; nel primo annullavasi l'instituzione soltanto; ed il rimanente come i legati o le disposizioni particolari tuttor sussistevano (1).

Ora una simile distinzione non potrebbe aver luogo: non v' è più instituzione d'erede in linea retta, nella quale vi dovea essere un tempo necessariamente e sotto pena di nullità. Oggi è la sola legge che conferisce la qualità di erede. Ne' testamenti in linea collaterale, coloro che possono liberamente disporre de' loro beni, è indifferente che impieghino l'espressione di erede piuttosto che quella di legatario, mercecchè le loro disposizioni son sempre valide, ogni qual volta sieno munite delle forme legali. Po-

(1) Ordin. del 1735 art. 53.

trebbesi render caduco un legato, e gli altri tuttavia conservare il loro valore, poichè la nullità d' una clausola particolare non trae seco quella dell' intero testamento (1).

Questa regola non soggiace che ad una sola eccezione, quando cioè il testamento contiene una sostituzione fedecommessaria. La legge in tal caso annulla intieramente la disposizione (2).

L' esecuzione già data ad un testamento nullo, non impedisce che non si possa impugnarlo.

Distinguonsi pure le nullità occulte dalle palesi, e molto vi rimarrebbe a dire su di questo soggetto, onde pienamente esaurirlo (3).

In generale l'accettazione che fanno i figli delle disposizioni paterne, e la tacita approvazione che danno così ad un testamento che eccede la porzion disponibile, non

---

(1) D'Aguess. plaid. 10.

(2) Legge del 13 fiorile anno 11, art. 186.

(3) *Leg. 4 cod. de jur. et fact. ignor. Leg. 43, ff. de petit. hæred.* Louet lett. R, somm. 6. Henrys tom. 1, quest. 1. Ricard des donat. tom. 1, p. 3, n. 1551.

può loro nuocere, nè si ricusa di ammetterli ad impugnarlo, se non che quando, mediante un' espressa dichiarazione, l'abbiano precisamente approvato (1).

CAPITOLO VI.

De' testamenti fatti per odio, e per collera. Della suggestione, e della capziosità (*).

Oltre le prove risultanti dalla nullità de' testamenti, o dal cangiamento espresso o presunto della volontà del testatore, ve n' ha pur anco di quelle che traggono la loro origine dalle passioni che possono signoreggiarlo nell' atto ch' egli fa l' ultime sue disposizioni, ovvero dalla violenza o dalla capziosità da cui può essere circondato.

Questi motivi bastanti ad annullare un testamento che già esistevano nell' antica giurisprudenza, non sono punto esclusi nella novella.

---

(1) *Leg.* 35, §. 2 *cod. de inoffic. testam.*

(*) Con questo vocabolo intendesi un modo scaltro e lusinghiero di sorprendere il testatore, onde carpire alla di lui buona fede qualche favorevole disposizione, praticamente detta captatoria. (*Nota del Traduttore.*)

» La legge, dicesi ne' motivi di quella
» del 13 fiorile, tace sulla mancanza di li-
» bertà che può risultare dalla suggestione
» e dalla sorpresa, come pure sopra il di-
» fetto d'una volontà determinata più dallo
» sdegno e dall'odio, che dalla ragione: forse
» sarebbe meglio per l'interesse generale che
» questa rovinosa sorgente di scandalosi litigj
» fosse chiusa per sempre; ma allora la frode
» e le sordide venali passioni crederebbero
» trovare nella stessa legge un titolo d'im-
» punità. Le circostanze possono esser tali,
» che la volontà di colui che dispone non
» sia libera, o perchè raggirata e condotta
» dall'altrui interessata scaltrezza, o perchè
» affatto invasa da una cieca predominante
» passione.

» Spetta soltanto alla saggezza de' tribu-
» nali di valutar questi fatti e chiamare a
» serio esame consimili circostanze, onde dar
» loro quel peso che meritano nella bilancia
» sospesa tra la fede dovuta ad atti solenni,
» e l'interesse delle rispettive famiglie. Me-
» diante questa severa indagine potrà il giu-
» dice impedire che le medesime non ven-
» gano spogliate da quelle avide genti che

» astutamente subornano i moribondi, nè
» sieno impoverite per effetto d' un o-
» dio cui la ragione e la natura condan-
» nano.

In fatti non basta sempre per la validità delle disposizioni testamentarie, che si sieno osservate tutte le solennità dalle leggi prescritte. Se un ingiusto disegno d' odio e di collera le avesse inspirate; o se il testatore oppresso dal peso degli anni, e dagli attacchi frequenti delle malattie, ingannato da quelli che abusano della debolezza di sua ragione negli ultimi istanti di vita o ben anco trascinato dallo sdegno che acciecava la di lui mente, fosse stato il ministro d' un' estranea passione, o lo schiavo della propria, la legge più non riconosce in un testatore siffattamente agitato e sconvolto da' moti alla ragion sì contrarj quella sanità di mente ch' è assai più necessaria di quella del corpo (1).

La ragione dedotta dall' odio e dalla collera del testatore non deriva già, come os-

(1) D'Aguess. plaid. 29.

serva d'Aguesseau, dal diritto romano(1); ciò avrebbe ripugnato a quella sì estesa libertà che accordavasi ai padri di disporre di quanto eglino possedevano. Ogni loro obbligazione riducevasi a lasciare la legittima ai loro figli. Arbitri sovrani nelle loro famiglie, padroni assoluti di tutti i lor beni, allorchè essi avevano soddisfatto al solò dovere che la legge loro imponeva, quando non avevano obbliati nè diseredati ingiustamente i loro figliuoli, potevan' essi da legislatori disporre del rimanente de' loro beni; e ben lungi che le querele de' figli potessero venire ascoltate, questi dovevan'anzi chinar il capo obbedienti ad una tal legge rigorosa bensì, ma giusta e irrevocabile che il padre aveva contra lor pronunciata.

Fu principalmente la giurisprudenza de' decreti quella che aveva introdotta e confermata tra noi l'accusa d' odio e di collera che si promoveva talvolta contro di un testatore; ma tale azione non aveva quasi mai

---

(1) D'Aguess. ibid. Vedi per altro le *Leg.* 18, 19, *cod. de inoffic. testam.* Journal du Palais, tom. I pag. 50.

luogo che per parte de' figli. Onde potere esercitarla non era mestieri che i medesimi fossero del tutto diseredati; bastava che il padre li avesse ridotti alla sola legittima ad oggetto di trasmettere per odio verso di essi, il restante de' suoi beni ad estranee persone.

E quì forse potrà chieder taluno se una simile azione esista tuttora nello stato attuale della giurisprudenza. Il padre, a dir vero, non è più padrone di diseredare i suoi figli, conciossiachè a lui più non spetti di loro assegnar la legittima; essi la ricevono in certo modo dalle mani della stessa legge, che loro la riserva; ciò che a un di presso seguiva nell' antica giurisprudenza. Il padre non poteva privare i suoi figli della loro legittima se non che in certi casi straordinarj, e gli era permesso di disporre a suo piacere del soprappiù de' suoi beni. Ma se nella disposizione fatta, egli avesse abusato del potere che la legge accordavagli pel solo bene di sua famiglia, il giudice aveva il diritto di esaminare quali fossero i motivi del suo testamento; o sia ch'egli avesse preferito un solo de' figli suoi a tutti gli altri, o sia che per una disposizione ben anco più

strana, egli avesse anteposto un estraneo ai suoi proprj figli, non si confermava mai la sua scelta se non che quando si riconosceva fondata sul ben essere de' suoi figli, e favorevole al comune loro interesse.

Oggigiorno l'accusa d'odio e di collera non potrebbe essere ammessa che relativamente alla disposizione che il padre avesse fatta della porzion disponibile. Ma per supporre l'animosità per parte del padre bisognerebbe produrre delle pruove ben positive, o a meglio dire, sarebbe d'uopo che l'avesse egli stesso inserite nell' atto di cui si chiedesse l'annullazione.

Quanto alla captatoria ed alla suggestione, ecco quali fossero le massime del diritto romano.

Le disposizioni d'un testatore dovevano essere la pur' opera della sua volontà; non dovevano quindi esser giammai strappate dalla violenza, nè dal timore carpite. D'altronde l'erede *ab intestato* che avesse in qualunque modo impedito il di lui parente a far testamento, veniva privato dalla sua eredità.

Ciò non ostante non si escludevano i buo-

ni officj, e fino ad un certo segno ancor le carezze, ed i blandimenti, ma bisognava che questi fossero affatto esenti da frode (1).

La capziosità e la suggestione si ammettono o per presunzione, o in forza di prove positive.

Le presunzioni si traggono primieramente dall' autorità, e dall' influenza che lo stato di certe persone può dare ad esse sopra del testatore, specialmente quand' è malato, ed è perciò che la legge dichiara incapaci eziandio de' legati, i medici, i confessori ec. come lo abbiamo più sopra osservato(2).

Il traslocamento del testatore tratto di nascosto dal luogo di suo domicilio ad oggetto di fargli fare altrove le sue disposizioni, e senza renderne consapevoli i di lui eredi legittimi, forma una presunzione di suggestione (3).

È lo stesso se dovendosi fare un testa-

---

(1) *Leg.* 32 *et* 70, *ff. de hæred. instit. et ibi Gotofred. Leg.* 1 *et ultim. ff. si quis aliq. test. proh. Leg. ultim. cod. eod.*

(2) Cochin, tom. 5, pag. 725.

(3) Louet, lett. D, somm. 10.

mento mistico, si presentasse al testatore un testamento sigillato (1).

L' instituzione fatta a pregiudizio degli eredi legittimi fa agevolmente presumere la suggestione; ed una tal presunzione diventa anco più forte allorchè il testamento è fatto nell' estremità della vita (2).

I fatti di suggestione debbon essere circostanziati e precisi.

Possono provarsi per testimonj, ma una siffatta pruova non deve essere ammessa che con somma cautela.

Non si dee confidar leggermente, dice d'Aguesseau, la sorte dell' ultime volontà alla fede sovente sospetta e sempre incerta de' testimonj (3).

La querela di suggestione e di capziosità viene ammessa contro ogni sorta di testamenti, ma soprattutto contro di quelli che ne aprono più facilmente l' accesso, come il testamento olografo ed il testamento mistico.

---

(1) Molinæus. Consult. 3. Argentre in consuetud. Britann. art. 571.

(2) Journ. des aud. tom. 5, liv. 9, chap. 19.

(3) D'Aguesseau, plaid. 58. Richard, des donat., part. 3, chap. 1, n. 49, 50.

Non vi è bisogno di produrre un' accusa di falso per essere ammessi ad allegare le prove di suggestione e di capsiosità. L'ordinanza del 1735 ne conteneva una disposizione espressa (1).

Allorchè i fatti di sorpresa, di capziosità e di suggestione legalmente provati danno luogo un' accusa criminale, l'esecuzione del testamento è sospesa (2). Tocca allora al tribunal competente di esaminare se lo debba essere provvisoriamente o definitivamente, come si procede nel caso in cui un atto pubblico è querelato di falso (3).

---

(1) Art. 47.

(2) Arrêt du Parlament de Paris du 29 décembre 1777. Gazett. des Trib. tom. 5, p. 99.

(3) Legge del 26 ventoso anno 11, relativa al notariato art. 19.

LIBRO XX.

DELLA TRASMISSIONE DELLA PROPRIETA' PER MEZZO DE' CAMBJ.

CAPITOLO PRIMO.

Delle obbligazioni, e de' contratti.

Noi abbiamo veduto ne' precedenti libri come la proprietà si trasmetta per mezzo delle successioni; ora ci rimane a dimostrare in qual modo gli uomini se la trasmettano vicendevolmente durante il corso della loro vita. Questa trasmissione si effettua, come lo abbiamo quì sopra indicato, per mezzo de' cambj, e de' contratti.

E quì bisogna rimarcar sulle prime una differenza che avvi tra questi due modi di trasmettere la proprietà, ed è; che in via di successione si trasmettono ordinariamente tutti i diritti corporali ed incorporali d'una persona, dovecchè in forza dell' alienazione o del cambio non si trasferiscono che diritti

parziali, quali precisamente vengono nel contratto nominati.

Fa d'uopo inoltre considerare quali sieno i motivi che inducono gli uomini a comunicarsi reciprocamente i beni, di cui hanno la proprietà.

Tra le varie classi di lavoratori, e nell'ineguale ripartizione de' beni pochi possedono il necessario; altri han del superfluo, che nulla lor servirebbe se non potessero cambiarlo con altre cose delle quali essi mancano.

Gli uomini non sono, a dir vero, padroni delle cose ch' essi possedono, se non in quanto hanno l'arte ed i mezzi di farle servire ai loro bisogni; altrimenti non sarebbe questa che una sterile proprietà, un nome vano e illusorio. Si servon essi delle cose mobiliari col dare a queste, mediante la loro industria, delle utili forme; e si giovano delle immobili col renderle produttive e fruttifere per mezzo della cultura, o dell'uso al quale essi le destinano. Comunicandosi tra loro per mezzo de' cambj i frutti della loro industria e del loro travaglio, moltiplicano così i loro comodi e variano i loro piaceri,

nel tempo stesso che provvedono ai rispettivi loro bisogni. Il commercio de' cambj è dunque l'anima della umana società.

Questi cambj si effettuano non solamente colle cose che la natura produce senza il soccorso dell'arte, ma colle produzioni eziandio dell'industria, le quali dando una forma novella a quelle della natura, crea in certa guisa degli esseri nuovi, e divien la sorgente di novelli piaceri. Tutto per conseguenza è cambio, anche allora che trattasi dell'industria o del travaglio qualunque d'un uomo; conciossiachè questi in ricambio ed in compensazione del salario che se gli promette, si obbliga per conto suo di fornire le tali produzioni della sua industria, o d'impiegare le sue fatiche per l'utilità di colui col quale ei contratta.

Ecco i primi punti di vista sotto cui offresi la trasmissione della proprietà per mezzo de' cambj, o l'alienazione reciproca che se ne fa. Lo scopo di siffatta alienazione che si chiama contratto per parte de' contraenti è quello di accrescere la somma de' lor godimenti. L'obbligo d'una delle parti contraenti forma la base di quello dell' al-

tra. Questa è la causa essenziale e primaria di tutti i cambj, e come non vi può essere effetto senza cagione, così non vi può esser contratto senza di essa. Diffatti qualunque alienazione recar deve un qualche vantaggio, nè si farebbe mai se non in considerazione di esso; altrimenti ella sarebbe un atto di vera demenza. Per la qual cosa non si potrebbe comprendere, come un proprietario acconsentir potesse a farsi spogliare senza verun motivo della sua proprietà in favore d'un altro. Chi dice motivo, dice piacere, od una cosa equivalente. Piacere di amicizia o di benevolenza, se dà gratuitamente la cosa, piacere di acquisto, se lo fa in via di cambio.

Ne' cambj o contratti seguono due alienazioni, cadauna delle quali ha i suoi vantaggi separati; ed un tale vantaggio pei contraenti consiste nella differenza tra il valor della cosa agli occhi di chi la rilascia, ed il prezzo della medesima agli occhi di chi l'acquista. In ogni transazione di questo genere avvi due somme di godimenti novelli, che costituiscono tra gli uomini l'utilità del commercio.

Comunemente ed assai spesso confondonsi nell'ordinario linguaggio i vocaboli di convenzione, obbligazione, contratto. Avvi nulladimeno differenza tra loro; imperciocchè la convenzione o patto è il consenso reciproco di due o più persone che s'impegnano a dare o far qualche cosa (1).

L'obbligazione è il vincolo morale che risulta dalla convenzione delle parti e che le costringe a compiere gl' impegni contratti.

Il vocabolo contratto ha un senso più o meno esteso. Nel significato più generale esso dinota l' atto che rinchiude le convenzioni o patti qualunque sieno delle parti; ed in un senso più stretto egli indica la natura ed il carattere di ogni convenzione. Dicesi contratto di vendita, di prestito, di deposito, ec.

La buona fede ne' contratti, e la scrupolosa osservanza de' patti che racchiudono, si riguardano con ragione come uno de' più saldi appoggi, e de' più forti legami della società (2). Nulla

(1) *Leg.* 1, §. 2, *ff. de pactis.* Cod. civ. De' contratti e delle obbligazioni, art. 1100.

(2) *Leg.* 84, §. 1, *ff. de regul. jur.*

Nulla rinviensi di più convenevole alla natura dell' uomo, dice una legge romana, che di osservar le promesse che si sono fatte (1).

I rapporti che nascono dalle convenzioni che gli uomini fanno tra loro, si esprimono coi vocaboli di *creditore* e di *debitore*.

Per la parola *credito* generalmente s'intendono tutti i diritti, che a favore d'uno risultano dai patti ch'esso ha fatti con altri. *Credito* importa *credere* cioè confidarsi alla buona fede di quegli con cui si contratta(2). Più volgarmente ancora si chiama creditore colui, al quale si deve una tal somma in denaro.

L'accordo delle parti, che consentono di sottoscrivere a tali promesse costituisce l'essenza del contratto (3). Ma tale consentimento dev'esser libero e rischiarato (4). S'ei

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de pact.*

(2) *Leg.* 1, *ff. de reb. credit. Leg.* 12, *ff. de verb. signif.*

(3) *Dict. leg.* 1, §. 2, *ff. de pact. leg.* 3, *ff. de pollicita.*

(4) *Leg.* 15, *ff. de jurisd. Leg.* 2, *ff. de judic.* Cod. civ. De' contratti art. 1108.

fosse l'opera della violenza, dell'error, della frode, quegli cui fosse estorto o carpito, non può più procurarsi per un simile mezzo vantaggi e godimenti novelli, invece de' quali tutt' al più incontrerebbe dolorose od almeno spiacevoli privazioni. Se il di lui consenso rischiarato non fosse, vale a dire, se egli non avesse la capacità, o l'intendimento necessario per discernere i veri dai falsi godimenti, per iscorgere e combinare le conseguenze degl' impegni ch' egli assumesse, quante volte la facoltà di contrattare in luogo d'essergli utile, diverrebbe a lui perniciosa? Ecco d'onde procede la nullità di tanti contratti dalla forza, dall' inganno o dalla frode conchiusi, ovver dagl' impuberi, da' minori, o dagl' imbecilli approvati e soscritti.

Non riputandosi mai che le parti vogliano dare in iscambio una cosa se non che a patto di riceverne un' altra di eguale valore, ne segue che l'eguaglianza de' prezzi è un' altra base essenziale de' contratti. Da ciò deriva la rescissione stabilita dalle leggi romane a causa di lesione nel prezzo.

Il consenso ch'è il fondamento dell' ob-

bligazione si può dare o espressamente o tacitamente. Si dà espressamente o per mezzo di parole, o per mezzo di scritti, od anco per segni (1).

Il consenso tacito ha luogo allorchè taluno ha fatto od omesso di far certe cose, e che da tale azione od omissione ne nasce un' obbligazione qualunque, ovvero la perdita di un diritto. Tali sono le obbligazioni che emergono dai *quasi contratti*, dai delitti o *quasi delitti*, di cui parleremo in progresso. Osserveremo soltanto, per renderci più intelligibili, che il tutore, a modo d'esempio, nell' assumere il peso della tutela, è creduto per questo sol atto, e senza espressa stipulazione essersi sottomesso a tutte le obbligazioni che ne derivano; che colui che ha commesso un delitto è obbligato per questo solo fatto a riparar tutto il danno che la sua azione ha cagionato (2).

I giureconsulti hanno stabilite più classi di obbligazioni. Queste sono, secondo essi,

---

(1) *Leg.* 2, *ff. de pact.*

(2) *Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. Leg.* 14, *ff. de condict. indeb.*

o naturali, o civili, o miste. L'obbligazion naturale è quella che senza nulla partecipare di criminoso, non è però sanzionata dalla legge civile; in conseguenza non se ne può invocare la protezione per farla eseguire. Tal' era, per esempio, altre altre volte l'obbligazione di un figlio di famiglia, anche maggiore, per causa di prestito. Tale è pure a' dì nostri in certi casi quella di una moglie che ha contratto qualche impegno senza l'autorizzazione del proprio marito. Quantunque ella sia naturalmente obbligata, pure non si può proceder contro essa in via civile onde obbligarla a pagare; e così viceversa s'ella avesse volontariamente pagato, più non potrebbe ripetere quanto avesse in tal guisa sborsato.

L' obbligazione naturale, nulla in se per l'azione, giova soltanto per l'eccezione, e per essere dispensato dal rendere ciò che si avea ricevuto in virtù d'un' obbligazione puramente naturale.

Lo stesso avverrebbe a colui il di cui debito fosse da prescrizione perento. Cessata in tal caso l'obbligazione civile, vi rimarrebbe sempre la naturale. Se il debitore

pagasse, non avrebbe più nulla a ripetere contro il di lui creditore (1).

L'obbligazione civile è quella che almeno in apparenza è rivestita delle forme prescritte dalla legge civile, tuttochè manchi realmente delle condizioni richieste dal naturale diritto, come sarebbe il consenso delle parti in un contratto qualunque, e la numerazione delle specie in un contratto di mutuo. Se il contesto dell' atto inchiudesse l'esterna osservanza di queste forme, si sarebbe obbligato di adempierle, a meno che non vi fosse una prova legale della loro omissione.

Finalmente l'obbligazione mista, ch' è la più perfetta di tutte, è quella che riunisce le condizioni prescritte e dalla legge naturale e dalla legge civile.

Le obbligazioni sono inoltre dividue o individue. Le prime son quelle che ammettono divisione, e l'altre quelle che non l'ammettono. Cotali distinzioni sono generalmente di poco uso in pratica, e però noi non vi ci tratterremo più sopra (2).

---

(1) *Leg.* 84 *in fin. ff. de regul. jur.*

(2) Vedi sopra di ciò il Trattato delle obbliga-

I romani avevano immaginato per far constare l'autenticità d'un' obbligazione, un' infinità di forme senza la cui osservanza essa rimaneva entro i confini d'una semplice obbligazion naturale, nè veniva protetta dalla legge civile. Ciò derivava certamente dal voler essi che la maggior parte delle obbligazioni valessero senza veruna scrittura, e dal non potere senza de' grandi inconvenienti adottar quelle che non fossero fatte colle forme legali, e concepite ne' termini rigorosamente prescritti.

L'abitudine da oltre a due secoli contratta in Francia di stendere per iscritto le obbligazioni, che concernono oggetti un po' rilevanti, e le leggi che obbligano i tribunali di escludere la prova per testimonj da quelle obbligazioni che eccedono una determinata somma, vi hanno rese affatto inutili le precauzioni testè rammentate del diritto romano.

Non è già che un contratto verbalmente fatto anche per un oggetto che oltrepassa la somma determinata, non leghi le parti come fa precisamente lo scritto; ma bisogna

---

zioni di Pothier, ed il Cod. civ. de' contratti e delle obbligazioni all' art. 1216.

che le medesime convengano nelle condizioni del contratto; poichè se le negassero, la prova per testimonj non potrebbe essere ammessa.

Le convenzioni per iscritto si fanno, o davanti notaro, o per scrittura privata, come or ci facciamo a vedere.

La convenzione che si fa davanti notaro chiamasi atto autentico, quella per scrittura privata, cedola o biglietto. Le parti sono egualmente obbligate sì per l'una che per l'altra, colla differenza che noi indicheremo più abbasso.

Onde riassumere quanto abbiam detto su questo proposito, le obbligazioni considerate separatamente dalle distinzioni più sottili che solide de' Giureconsulti, sono gl impegni che risultano, o dai soli rapporti sociali che esistono fra gli uomini, oppure da quelli che si crearono da se stessi con reciproco loro consentimento. I primi di quest' impegni sono in qualche modo necessarj; ma nello stesso tempo non sono che de' doveri, cui le leggi civili non hanno per anco espressamente sanzionati, e che però non possono esigere, che gli stessi

sieno rigorosamente osservati. Colui che n'è stretto, non è responsale della loro esecuzione che alla propria coscienza. Anche allor che le leggi ne fanno un obbligatorio precetto, vi è sempre una specie di latitudine che agevola non poco la disobbedienza, e la violazion favorisce.

In cotal modo la legge naturale obbliga i padri e le madri, ed in loro mancanza gli altri ascendenti, a provvedere al mantenimento ed alla educazione de' loro figli, anche bastardi, sino a che giungano in età di provvedere da se stessi alla lor sussistenza. Ma quanto non è vago il vocabolo di educazione? Non può forse ciascuno applicargli quel senso che più gli torna o gli aggrada, con ristringerlo o dilatarlo a talento? Le leggi civili nulla han potuto determinar di preciso sulla di lui vera estensione.

I figli sono reciprocamente obbligati di somministrare i necessarj alimenti ai lor genitori, e ad altri ascendenti che trovansi nella miseria. Il marito è tenuto ad alimentare la moglie, benchè non abbia da lei ricevuta alcuna sorte di dote, e la moglie ricca deve passare alimenti al marito povero. Siffatta

obbligazione che stendesi pure al suocero ed alla suocera, incontra molte difficoltà, allorchè trattasi di adempirla e fissare cotesti alimenti secondo il bisogno degli uni, e le facoltà degli altri.

Le sole obbligazioni che soggiacciono alla giurisdizione delle leggi civili son dunque quelle che gli uomini si crearono da se medesimi, e di cui hanno fissata l'estensione mediante il reciproco loro consentimento, e queste formano appunto il soggetto de' seguenti capitoli.

CAPITOLO II.

Delle diverse specie de' contratti.

La legge dopo aver fatta una distribuzione generale delle proprietà, e averne garantita la sicurezza, non poteva prevedere tutti i bisogni degli uomini e stabilire i differenti mezzi di provvedervi. Ella abbandonò questa cura alla lor preveggenza ed alla loro sagacia, lasciando ad essi la facoltà di compierla per mezzo delle convenzioni che credessero meglio di stipulare tra loro. Altrimenti a che gioverebbe la proprietà delle cose, se non si avesse la libertà d'impiegarle

a quell'uso che si reputa il più vantaggioso?

La materia delle convenzioni consiste dunque nell' infinita varietà de' modi volontarj con cui gli uomini regolarono tra loro, le comunicazioni ed i traffici della loro industria e travaglio, non che di tutte le cose a norma de' loro bisogni. Ora quanto più tali comunicazioni si diversificano, tanto più il numero e la forma de' contratti tra lor differiscono. Le leggi romane avevano stabilita una specie di classificazione in quella moltiplicità di convenzioni, di cui son suscettibili gli umani contratti. Primieramente elleno distinguevano i casi in cui color che contrattano, si danno reciprocamente una cosa per un altra, come in una vendita od in un cambio; poi successivamente quegli altri in cui fan qualche cosa l'uno per l'altro, come se uno s' incarica di amministrare gli affari di un altro; oppure quando l'uno fa, e l'altro dà, come allora che il mercenario presta il di lui travaglio per un prezzo determinato; o finalmente allorquando un solo fa o dà, nulla facendo l'altro, o nulla dando, siccome avviene allorchè una persona s' incarica gratuitamente degli affari d' un'

altra, o che fassi una donazione per un tratto di pura liberalità (1).

Ma, come già lo abbiamo osservato, succede sempre in queste diverse specie di contratti, un cambio di proprietà, o per lo meno di godimento. Ora si cambia o si aliena la proprietà d' una cosa per acquistar quella d' un altra; ora questa alienazione si fa per acquistare il prodotto dell'altrui industria; ora cambiasi il prodotto della propria industria con quello dell' altrui; oppure finalmente cambiasi la sua proprietà col piacere di far del bene o di esercitare la propria riconoscenza. Talvolta in vece di cambiare o di alienare la sua proprietà, la si diminuisce soltanto per altrui profitto, come quando s'impone sopra i fondi che si possedono un carico a favore di un altro.

L'altra divisione, secondo la legge romana, era quella de'contratti nominati e contratti innominati. I primi erano quelli che nella lingua del diritto avevano un nome parti-

---

(1) Ecco ciò che significano quelle parole: *do ut des, do ut facias, facio ut facias*. Codice civile de' contratti, e delle obbligazioni, art. 1141.

colare; di modo che producevano un' azione particolare che ne derivava; tal era la vendita, l'affitto, il deposito, la società, ec. I secondi comprendevano quella diversità di contratti, a' quali, mercè la lor varietà, non si poteva applicare un nome particolare.

L'esperienza avea dimostrato esservi più varietà negli affari che nelle espressioni (1). V'erano parecchi contratti ai quali non si è potuto mai dare un nome; si designavano nel modo da noi rammentato, cioè secondo la natura degli impegni che le parti assumevano di fare o dare la tal cosa in ricambio di ciò che ricevevano, o di quello che si faceva per esse.

Così fatta distinzione era di una grande importanza presso i romani, mercecchè come altrove il vedremo, per essere ammessa una domanda in giustizia, doveva essere concepita nelle formole che le leggi avevano stabilite per ciaschedun contratto. I contratti innominati non avendo alcuna azione che lor fosse propria, recavano un maggiore imbarazzo nel promuovere quelle che ne de-

---

(1) *Leg. 4 de præscrip. verb.*

rivavano. Era mestieri ricorrere a delle formole generali, che l'equità de' Pretori aveva introdotte.

Non essendo state ammesse tra noi tutte queste sottigliezze, siffatta distinzione si può dir quasi inutile. Tutte le convenzioni sono obbligatorie di qualunque natura esse sieno e purchè non si oppongano alle leggi, nè all' onestà ed al decoro; cosicchè debbonsi eseguire in tutta la loro estensione, tanto per fondare un'azion giudiziale, quanto per produrre un' eccezione.

Un' altra divisione de' contratti presso i romani era quella de' contratti *sinallagmatici o bilaterali*, cioè obbligatorj da ambe le parti, e *unilaterali*, cioè obbligatorj da una parte soltanto (1). Noi non vi ci tratterremo sopra perchè la crediamo più ingegnosa che vera, essendovi già in tutti i contratti per cadauna delle parti delle obbligazioni da adempiere. D'altronde codeste minuzie servono più ad imbrogliare che a rischiarare gli affari. La divisione in contratti di buona fede, ne' quali meno attendevasi a ciò

---

(1) Cod. civ. de' contratti e delle obbligaz. art. 1101.

che si era convenuto di quello che a ciò che poteva esigere l'equità; e ed in quelli di stretto diritto, ove il giudice doveva pronunciare precisamente secondo la convenzion delle parti senza poter deviare, anche questa è di poco uso tra noi. La buona fede e l'equità debbon presiedere a tutte le convenzioni, come a tutti i giudizj.

La sola distinzione che il diritto romano avea fatta de' contratti, la quale a noi sembri più ragionevole, è di quelli che formansi mediante il solo consenso, da quelli ove oltre il consenso, richiedesi pure la tradizione o consegna d'una cosa senza cui non vi potrebbe esser contratto, come nel prestito, ec.

Onde offrire un'idea più chiara e precisa de'principali contratti, e delle regole alle quali furono sottoposti, noi, mettendo da parte tutte quelle distinzioni confuse che scontransi nel diritto romano; e seguendo sempre l'ordine analitico che ci siamo proposti in quest' Opera, distingueremo dapprima i contratti, ove il consenso de' contraenti è espressamente enunciato, da quelli ove il contratto risulta da un fatto, o da un consenso tacito e presunto.

Poscia vedremo come ponno i contratti dividersi in quelli, ove cambiasi la sua proprietà o la sua industria con un semplice godimento di piacere, d'amicizia o di benevolenza, ed in quelli ove la stessa cambiasi con un' altra proprietà d' un eguale valore.

I primi si possono chiamare a fior di ragione, contratti di beneficenza, e tali sono la donazione, le diverse specie di prestito, il deposito, il mandato, il contratto denominato *negotiorum gestorum* (1). Pothier vuol distinguerli dagli altri, ch' egli nomina *interessati da ambe le parti*, e che si stipulano secondo lui per l'interesse reciproco dell' uno e dell' altro contraente; dovecchè i contratti di beneficenza non han per oggetto che l'interesse d'una delle parti soltanto. Ma Pothier ha giudicato un po' materialmente su questo soggetto.

L' impegno di colui che aliena gratuitamente e per sempre la sua proprietà in favore d' un altro come accade nella donazione; oppure che non l'aliena che per un tempo determinato come nel mutuo o nel

---

(1) Cod. civ. de' contratti, art. 1104.

prestito ad uso, ovvero che impiega la sua industria e il suo travaglio per l'altrui utilità, come nel deposito, nel mandato; quest' impegno, dissi, ha il suo fondamento sopra di qualche giusto e ragionevol motivo, come un servigio reso, un soccorso opportunamente prestato, o cotal altro merito di colui che si obbliga, od anco il solo piacere di fare il bene.

I godimenti che risultano da un simil motivo sono anch'essi reali ed infinitamente più puri di quelli che provansi per l'acquisto di una cosa corporale. Imperocchè la soddisfazione che ricavasi dal possesso d'una cosa qualunque, non è che l'effetto delle sensazioni gradevoli che un tal possesso ci desta. Ora tali esser possono le abitudini ed i gusti di certi uomini, per verità molto rari, che le sensazioni risultanti da un atto di beneficenza, sieno per essi infinitamente più vive e più deliziose di quelle che provengono dal possesso d'una cosa materiale. Qualunque sia l'opinione su ciò, egli è certo che vi ha godimento in ambedue i casi.

L'ultima distinzione tra le obbligazioni è quella

quella di obbligazioni principali, che sono indipendenti da ogn' altra, e di obbligazioni accessorie che ne suppongono una precedente ch' esse appoggiano ed avvalorano; tal' è la cauzione, l'ipoteca, il pegno.

Le convenzioni degli uomini possono variare quanto i loro bisogni o le lor fantasie, ed è la sola lor volontà che ne determina i limiti e ne regola le condizioni. Vi si possono aggiungere tutti i patti, riserve e clausole resolutorie che si stima a proposito. In fatti se si eccettua, come abbiamo già detto, ciò che proibiscon le leggi od è contrario ai buoni costumi, tutto può essere oggetto di convenzione: il passato, il presente ed eziandio l'avvenire (1). Imperciocchè puossi trattare di un fatto incerto, dal quale ne può ridondare utile del pari che scapito, secondo la varia indole degli avvenimenti. Il guadagno o la perdita sono l'effetto dell' azzardo, cui le parti contraenti dietro le circostanze valutano. Di questo genere sono i contratti d'assicurazione, i prestiti a tutto rischio, e tutti quelli che alea-

(1) Cod. civ. de' contratti, art. 1126 e seg.

torj si appellano, ne' quali ciò che dà l'uno, o s'obbliga all'altro di dare è il prezzo e la ricompensa d'un rischio che si è addossato(1).

È sempre un contratto di cambio quello, nel quale il valor del ricambio che uno de' contraenti dee corrispondere, non è determinato all' istante, ma da fortuiti avvenimenti dipende.

Altre convenzioni pur si rinvengono che attesa l'infinita varietà delle loro combinazioni partecipano ad un tempo della natura di diversi contratti. Così in una società la somministrazione de' fondi a patto di aver parte nel lucro, partecipa del prestito ad interesse; colui che al medesimo fine non dà che l'opera, è simile a quegli che fa locazione del suo travaglio e della sua industria. Il pericolo che corrono tutti gli associati di perdere invece di guadagnare, mette quello di società nella classe de' contratti aleatorj.

Siffatta mescolanza di contratti di diversa specie rimarcasi soprattutto nel contratto di cambio o di tratta di denaro di piazza in

---

(1) Cod. civ. Tit. de' contratti, art. 1103.

piazza che si effettua, allorchè taluno ricevendo denaro, s'incarica mediante una lettera di cambio di rimetterlo in altro luogo a proprio rischio e pericolo. La convenzione che si fa tra colui che ha ricevuto il denaro, sia o nò banchiere, e quegli a cui il traente dà ordine di pagarlo in un altro luogo, è un prestito per parte del primo, se l'altro non ha tra le mani i fondi necessarj per pagare la somma di cui è incaricato; ed è un semplice mandato, se ha i fondi a sua disposizione.

La convenzione tra quegli che dà il denaro e l'altro cui si commette di riceverlo, è un trasporto, se il primo è debitor del secondo, e se lo mette in suo luogo e stato, ovvero gli cede le sue ragioni; oppure è un semplice mandato, se gli conferisce soltanto il potere di ricevere per lui.

Finalmente l'ultima convenzione è quella che si stipula tra colui che dà il denaro e quegli che ha l'ordine di pagarlo, quando questi l'accetta. Tale accettazione aggiunge l'obbligo di chi accetta all'obbligo di chi ha rimessa la lettera. Questa è, propriamente parlando, una garanzia.

Dietro tutto ciò si può scorgere la giustezza di quanto abbiam detto più sopra, che una convenzione qualunque non è mai altro che un cambio di godimenti.

Prima di entrar ne' dettagli delle regole concernenti i principali contratti, è necessario il dir qualche cosa delle forme generali, a cui sono soggetti.

CAPITOLO III.

Delle forme de' contratti.

Vedemmo finora come pur rimarcammo a suo luogo parlando del matrimonio, che il consenso delle parti è quello che forma il contratto. Tutte le volte che insorge questione sopra di un patto, trattasi di sapere s' egli ha veramente esistito, e poi quali sieno le condizioni alle quali si son sottomesse le parti rispettive; finalmente se gl' impegni che si pretende aver elleno assunti, sieno presi da senno, oppure da giuoco, e quindi se sieno veri, oppure soltanto finti e illusorj.

Il più sicuro mezzo di accertarsi delle loro intenzioni sarebbe la propria lor con-

fessione. Se tutti gli uomini fossero di buona fede, una tal pruova quasi sempre sarebbe bastante, almeno durante la vita de' contraenti. Ma può accadere ch' essi muojano prima dell'adempimento delle lor convenzioni. Altronde le persone anche più oneste possono talvolta mancar di memoria.

Fu quindi forza il cercare un mezzo più stabile e più sicuro onde fissare l'incerto e fuggitivo consenso, ch' è la base delle umane convenzioni, e perpetuarne così la memoria. A tale oggetto se ne fece un atto pubblico e solenne che prima affidossi alla memoria degli uomini, e poscia allo scritto.

La parola *atto* ha un senso estesissimo, perciocchè desso significa tutte le azioni degli uomini relative ai loro interessi pubblici o privati. Il numero degli atti è quindi infinito. Vi sono degli atti formati dal consenso delle parti, come i contratti; degli atti giudiziarj fatti da' magistrati, od altri pubblici funzionarj incaricati dell' amministrazione della giustizia; gli atti dello stato civile, ne' quali registrasi quanto concerne lo stato delle persone.

Si possono eziandio distinguere in atti

consensuali, fatti cioè, di mutuo consenso de' contraenti, ed in atti volontarj, che sono il risultato della volontà d' un solo, come i testamenti.

Gli atti per lo più non sono che la prova scritta di un fatto anteriore. Il contratto prova la convenzion delle parti, la sentenza di un tribunale, la decisione pronunciata dai giudici sopra un affare ai medesimi assoggettato; l'atto dello stato civile, la nascita, il matrimonio, e la morte d'una persona; il testamento, l'estrema volontà d'un defunto.

Nulladimeno avvi qualche differenza da rimarcarsi tra queste diverse specie di atti.

Il contratto è perfetto pel solo consenso delle parti.

Il consenso esiste indipendentemente dall'atto che lo rinchiude. Quest' atto non è che la prova del consenso, anzi qualora le parti ne convenissero, l'atto sarebbe inutile e vano.

Di più; l'atto dello stato civile non fa che comprovare un fatto che più o meno sussiste secondo che egli è bene o mal fatto; quindi in mancanza del registro pubblico si

può ripeterne la pruova da altri documenti, ed anco per testimonj (1).

Ben diversa è la cosa rapporto alla sentenza d' un tribunale. Questa prova abbastanza quale sia stata l'opinione de' giudici sopra l'affare portato alla lor decisione, e la determinazione ch' essi hanno presa.

Ma il loro giudizio non è un atto legale, ovvero non ha valore agli occhi della legge che in quanto egli è rivestito delle forme ch' essa prescrive. Il giudizio confondesi con l'atto medesimo che lo racchiude.

Anche nel testamento è l'atto che prova la volontà del defunto. Trascurato che siasi di osservare le forme dalla legge prescritte, la volontà è inesistente; nè se ne può allegare altra pruova. Quanto alla maniera di far constare l'esistenza degli atti, la più sicura e durevole è quella di stenderli per iscritto.

È vero ch' egli è possibile che la scrittura si alteri o si falsifichi; ma le alterazioni sono molto più facili ad accadere, allorchè il tenore dell'atto si affida alla fragile memoria, ed alla poco attendibile buona fede degli uomini.

---

(1) Vedi più sopra Lib. II, Cap. III.

L'uso della scrittura però non fu introdotto che molto tardi; ed oltre ciò non bastava che si conoscesse da alcuni; ma bisognava eziandio per farla servire agli usi della vita civile, che la pratica ne fosse generalmente diffusa. Ella tardò molto ad esserlo; chè per iscrivere non si aveva materia. Era d'uopo i caratteri imprimere sopra la pietra: metodo lungo e penoso; oppure sopra le pelli degli animali: metodo assai dispendioso; o finalmente sopra tavolette di cera: metodo fragile, e mal sicuro.

L'invenzione della carta, e quella della stampa recarono a questo proposito vantaggi notabili ai popoli moderni; vantaggi che non avevan certamente gli antichi.

Presso i romani tutti gli atti e specialmente le convenzioni si facevano verbalmente, nè altra pruova ammettevasi che quella per testimonj.

Fu forza l'immaginare qualche mezzo di render solenni questi atti, e soprattutto di distinguere le promesse e gl'impegni seriosi da quelli che la leggerezza e l'irriflessione soglion dettare.

S'inventò un formolario per ogni sorta di

convenzioni che chiamavasi *stipulazione*, e che consisteva in certi termini solenni, cui pronunciar dovevano i contraenti. La convenzione quindi non obbligava che in quanto si fossero da ambe le parti ripetute le parole del formulario stabilito dall' uso. Ogni convenzione ne aveva uno; appellavasi patto *nudo* o senza forza quello che si arrestava ne' termini d'una semplice convenzione, nè si convertiva in *stipulazione* mediante l'esatta osservanza del formulario.

Presso un popolo semplice, cotal uso potea tollerarsi; ma quando i costumi si corruppero, e che le menti si raffinarono, i buoni dovettero diventar facilmente la vittima de' malvagi. Seguiva sempre qualche contrasto sul modo con cui si erano pronunciate le parole spesse volte difficili della stipulazione; in sostanza questo era un mezzo di esimersi dall' eseguire le obbligazioni ogni qual volta credevansi poco vantaggiose.

L'abuso divenne sì enorme, che il Pretor fu costretto di renderne obbligatorie le semplici promesse, anche allora che non erano rivestite delle forme della *stipulazione*.

D'altronde sì fatta guisa di contrattare era di sommo imbarazzo. Faceva d'uopo che le parti fossero sempre presenti, non potendo esse agire per mezzo di procuratore (1).

CAPITOLO IV.

De' Notari, e de' Tabellioni.

Non sembra che i Romani al tempo della Repubblica avessero degli officiali pubblici come i nostri notari incaricati a stendere gli atti delle parti contraenti. V' erano degli schiavi che facevan la figura di scribi, i di cui atti per altro non avevano alcuna autenticità, nè valevano se non quando venivano insinuati in giudizio, vale a dire riconosciuti da' tribunali, e registrati ne' pubblici archivj.

Si è parlato nel Codice di Giustiniano de' *Tabellioni* o *Tabularj*, le funzioni de' quali erano a un dipresso le stesse che quelle de' nostri notaj, che d'altronde n'hanno lungo tempo conservato il nome. Eglino ricevevano gli atti delle parti, ch'erano obbligati di

---

(1) *Institut. titul. de verbor. oblig. et seq.*

scrivere di proprio pugno, non potendo servirsi de' loro scrivani.

Dovevano pure far uso del protocollo, specie di carta bollata, portante una marca che la distingueva dalla carta comune (1).

Essi facevano gl'inventarj che sottoscrivevano per l'erede, quando questi non sapeva da se stesso firmare; ma in questo caso esigevasi la presenza dei testimonj, i quali attestassero che l'erede li aveva incombenzati di sottoscriver per lui. Un atto era più o meno pubblico e solenne, secondo che venìa sottoscritto da un numero più o meno grande di testimonj. Le parti che non sapevano scrivere, facevano un segno di croce (2).

Gli atti de' tabellioni o tabularj erano parimenti soggetti alla formalità dell'insinuazione. Noi avevamo conservata siffatta formalità per quelle donazioni, alle quali credevasi che abbisognasse dare una maggiore solennità che agli altri atti. L'insinuazione delle donazioni non venne formalmen-

---

(1) *Novel.* 44 *et ibid. Gotofr.*

(2) *Leg. ult.* §. 2. *Cod. de jur. deliberand. et Leg.* 31 *Cod. de donat.*

abrogata che dalla legge del 13 fiorile anno 11, la quale ha sostituito la trascrizione nell' officio delle ipoteche, come lo vedremo più abbasso.

A' tempi de' nostri maggiori tutti gli atti facevansi davanti i giudici. Gli atti privati non si conobbero che verso il secolo undecimo. Si è voluto imitare l'uso de' Romani i quali, come or ora dicemmo, facevano registrare i lor atti dinanzi i tribunali, allorchè volevano imprimere in essi il carattere della solennità. Ma in vece di farli com' essi fuori di giudizio, e pubblicarli in esso posteriormente, si andava direttamente davanti il giudice. Da ciò appunto deriva che i contratti serbano ancora tra noi un esecuzione solenne; privilegio che non avevano presso i Romani.

Come i scritturali de' giudici furono da principio lor cancellieri, ed autenticavano gli atti contenziosi, autenticavano pure gli atti di giurisdizione volontaria, che sono realmente i contratti. Per ciò i cancellieri fino a' tempi di Luigi XII sono indistintamente chiamati notari, e tabellioni, e si

considerano come esercenti un medesimo uffizio (1).

Furonvi nulla meno de' tabellioni che ricevevano la minuta originale degli atti, e rilasciavano le copie autentiche (2). I tabellioni presero sotto di se degli allievi o scrivani, che nel progresso de' tempi essendosi gli uni separati dagli altri, furono denominati notari, perchè ricevevano la prima nota degli atti che consegnavano al tabellione, il quale nitidamente trascrivendola, ne rilasciava copia autentica, e ne serbava l'originale. Francesco I, inalzò i tabellioni e notari al grado e titolo di pubblico officio cogli editti del 1547. Enrico II confermandoli nel 1554 proibì a tutti i giudici, loro luogotenenti, e cancellieri di più ricevere qual si fosse contratto volontario tra le parti; ciò che sembra indicare averne i medesimi fino allor ricevuto. Nel 1597 si congiunsero gli officj e le incombenze de' tabellioni a quelle de' notaj; ma se ne conservò la distinzione nel Belgio fino alla recente di lui riunione alla Francia.

---

(1) Loiseau, des offic. liv. 2, chap. 4.
(2) Pasquier, recher. liv. 2, chap. 14.

CAPITOLO V.

Degli atti privati, e degli atti pubblici.

Le convenzioni verbali obbligano a' giorni nostri come presso i Romani, qualunque sia il valor della cosa che ne forma l'oggetto; ma tale obbligazione non ha luogo che quando è confessata dalle parti; imperocchè s' esse la niegano, o che essendo morte, non si può ricorrere alla lor confessione, altra prova più non si ammette che quella che dallo scritto risulta, quando trattasi di un oggetto che oltrepassi il valore o la somma di cento e cinquanta franchi. La fragilità dell' umana memoria, e la facilità di corrompere gli uomini sempre maggiore a misura del progressivo loro incivilimento hanno fatto rigettare la prova testimoniale riguardo alle convenzioni di qualche importanza.

La proscrizione di questa prova risale fino all' ordinanza di Moulins pubblicata nell' anno 1566. È dessa una delle nostre leggi più sagge; e la si deve al Cancelliere dell' *Hôpital*. La disposizione che contiene a questo proposito l' ordinanza del

1667 è stata presa da quella di Moulins. Il Codice civile ha estesa soltanto fino ai cento e cinquanta franchi la prova che le leggi anteriori restringevano ai cento. I cangiamenti seguiti nel valore delle monete dall' epoca dell'ordinanza di Moulins esigevano una simile disposizione. Altrove ne parleremo più a lungo.

Gli atti o contratti si fanno o per scrittura privata, o davanti notaro (1). I primi son quelli che chiamansi cedole, biglietti, o semplicemente scritture private, cioè che si fanno tra le parti medesime senza l'intervento di alcun officiale pubblico. Si possono fare in tal modo ogni sorte d' atti, vendite, compere, testamenti ec. Anzi ve ne sono pure di quelli che non si possono fare altrimenti, come le lettere ed i biglietti di cambio.

Ve n' ha altresì di quelli che non possono farsi in tal modo, come gli atti dello stato civile, i testamenti pubblici, ec.

Gli atti sotto firma privata son validi tanto se quelli che fanno la convenzione,

---

(1) *Leg.* 11, *Cod. qui potior. in pignor. et ibi Gotofr.* Cod. civ. de' contratti obblig. art. 133.

di propria mano e intieramente la scrivano, quanto se la firmano solamente. Contuttociò il biglietto o la promessa per cui uno si obbliga di pagare ad un altro una tal somma, od altra cosa da valutarsi in denaro, debb' essere intieramente scritto di sua mano, od almeno se non fa che firmarlo, bisogna che oltre la sua sottoscrizione egli abbia scritto di proprio pugno un *bono* ovvero un approvato indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa.

La legge però eccettua il caso in cui l'atto si faccia da mercanti, artigiani, vignajuoli, giornalieri, o servitori (1).

L'atto per scrittura privata che contiene delle convenzioni sinallagmatiche o bilaterali non è valido che quando se ne sieno stesi tanti originali quante vi sono parti che vi hanno un interesse distinto (2).

Vi sono pure altre scritture private, come i libri de' mercanti, i registri e le carte domestiche, di cui parleremo in progresso.

Le

(1) Cod. civ. de' contratti art. 1324.

(2) Ibid.

Le forme alle quali gli atti surriferiti ora vèngono assoggettati, erano già state successivamente stabilite dalle diverse ordinanze, e segnatamente da quelle del 1539, d'Orleans e di Blois. Le loro disposizioni si trovano unite con qualche piccolo cangiamento o modificazione nella legge del 25 ventoso anno 11 relativa al notariato.

Ivi si dice, che un notaro non può istrumentare fuori della sua giurisdizione; che non può ricever atti, ove i parenti o gli affini in linea retta ed in qualsiasi grado, ed in collaterale fino al grado di zio, e di nipote inclusivamente, fossero parti, o che contenessero qualche disposizione a loro favore; che gli atti saranno ricevuti da due notari, o da uno solo assistito da due testimonj, cittadini francesi, che sappiano firmare, e domiciliati nel circondario della comune ove si farà l'atto.

Che due notari, parenti od affini nel grado predetto non potranno concorrere allo stess' atto; che i parenti e gli affini nel medesimo grado, tanto de' notari, quanto delle parti contraenti, i loro scritturali o

domestici, non potranno essere testimonj (1).

Che gli atti saranno sottoscritti dalle parti, da testimonj e da notari, che debbono farne menzione in fine dell' atto; e che quanto alle parti che non san sottoscrivere, il notaro debba fare menzione alla fine dell' atto stesso della dichiarazione dalle medesime emessa su tale propoisto (2).

Che i notari custodiranno l'originale di tutti gli atti che riceveranno, ad eccezione di alcuni nella legge menzionati (3).

Che gli atti ricevuti da un notaro sospeso, destituito, o rimpiazzato non saranno più validi dal momento che gli sarà stata intimata la sua sospensione, destituzione o rimpiazzo (4).

La contravvenzione a tutti questi articoli porta seco la nullità dell' atto, che non è rivestito della sottoscrizione di tutte le parti; quegli atti che ne son rivestiti, valgono soltanto come scrittura privata (5).

---

(1) Art. 6 e seg.

(2) Ibid. art. 14.

(3) Ibid. art. 20.

(4) Ibid. art. 2.

(5) Ibid. art. 68. Cod. civ. de' contratti, ec. art 1317.

Un contratto ordinario, comunque fatto per scrittura privata, non lega meno le parti di quello ch'ei fosse fatto davanti notaro; solamente non gode delle prerogative agli atti pubblici annesse.

Le altre forme, cui non esige la legge sotto pena di nullità, e delle quali essa non punisce l'ommissione che con un' ammenda contro il notaro, al pari di quelle che negli altri articoli abbiam rammentate, non rendono nulli quegli atti, in cui si fossero omesse (1). Perciocchè avendo la legge dichiarato quali siano le forme richieste sotto pena di nullità, si reputa aver ella fatta con ciò un' eccezione per l'altre.

Notabilissimi sono i vantaggi degli atti autentici sopra gli atti privati. Fanno essi fede in giudizio senza di alcuna preventiva verificazione, e sino a che vengano annullati in sequela ad un' accusa di falso; dovecchè la privata scrittura non fa fede che dopo d'essere stata riconosciuta da quegli a cui viene opposta, o che nel caso di negazione per di lui parte, siasi la stessa verificata (2).

---

(1) Legge del 25 ventoso anno 11, art. 12, 13.

(2) Cod. civ. de' contratti ec., art. 1317 e seg.

L'atto autentico è esecutorio in tutta l'estensione dell' impero francese, come la sentenza di un tribunale (1).

Nulla di meno se vi fosse querela di falso principale, sarebbe sospesa l'esecuzione dell' atto dal momento che il Giury d'accusa avesse dichiarato esservi luogo alla medesima; e nel caso di accusa di falso incidente, possono i tribunali, secondo la gravità delle circostanze, sospendere provvisoriamente l'esecuzione degli atti (2).

L'atto autentico produceva altre volte ipoteca dal giorno della sua data. Oggidì non la produce che dal giorno della sua inscrizione all' ufficio delle ipoteche (3).

La scrittura privata al contrario non produce alcuno di questi effetti se non che dopo essere stata riconosciuta in giustizia, ed essersene ordinato il registro presso un notaro, e fatta inscrivere all' ufficio delle ipoteche.

I contratti stipulati in paese straniero sono considerati in Francia come atti privati, nè

---

(1) Legge del 25 ventoso anno 12, relativa al notariato, art. 19.

(2) Ibid. et Cod. civ. art. 1317.

(3) Cod. civ. delle ipoteche, art. 2142.

possono produrre ipoteca, quando però non esistano disposizioni contrarie a sì fatto principio nelle leggi politiche, o ne' trattati (1).

CAPITOLO VI.

Delle convenzioni inutili e condizionali.

Un contratto può essere nullo nella sua forma, e valido nel suo oggetto. Ma talvolta ancora la forma del contratto è regolare, mentre le convenzioni ch' esso contiene, sono proibite. Inutili allora diventano così fatte stipulazioni, che non si debbono però confondere con quelle che diconsi nulle.

Le prime vengono rigettate perchè non avevano potuto esistere; le altre per non essere state fatte secondo le forme dalla legge prescritte. Una stipulazione inutile è sempre nulla, dovecchè una stipulazione nulla potrebbe essere utilmente fatta.

Una stipulazione diviene inutile tanto pel difetto o pel vizio della cosa, quanto pel difetto della causa o per la mancanza del potere in chi l'ha fatta.

Si ritiene generalmente, che tutte le cose

---

(1) Cod. civ. delle ipoteche, art. 2124.

tanto mobili che immobili le quali trovansi nel commercio degli uomini, e che vi si possono introdurre se ancor non vi sono, ponno divenir materia di stipulazione. Donde ne segue, che tutto ciò che non esiste, o che non può esistere, non potrebbe mai formare l'oggetto d'una convenzione (1). Dicasi lo stesso delle cose comuni e pubbliche, di cui più sopra parlammo, e che essendo in certa guisa la proprietà di tutti, non possono in via di commercio divenir quella d' una o più persone. Tali sono eziandio le cose sagre e religiose, quelle destinate all' uso del popolo, come le strade, le piazze pubbliche, ed altre di questo genere.

Dietro lo stesso principio rigettasi ogni convenzione contraria all'ordine pubblico ed a' buoni costumi, avvegnacchè riguardasi come impossibile tutto ciò che dalla legge e sana morale è vietato (2). Infiniti sono i casi, a cui si può applicar questa massima.

Il secondo difetto che rende inutile una

---

(1) *Instit. de inutil. stipul.* §. 1. Cod. civ. de' contratti ec., art. 1127 e seg.

(2) *Leg.* 15, *ff. de condit. Instit. de inutil. stipul.* §. 24. Cod. civ. de' contratti, art. 1171.

convenzione, si è quello di non avervisi espressa la causa per cui si è fatta. Una convenzione non è altro, come lo abbiamo osservato, che un cambio di godimento, una permuta di possesso (1). Nessuno dona o promette una cosa che in considerazione di un' altra ch' egli riceve in ricambio: obbligarsi o promettere di dare qualche cosa a taluno senza spiegarne il motivo, sarebbe una disposizione inutile, conciossiachè questa riguarderebbesi allora come una circonvenzione, un raggiro, ed una via indiretta di arricchirsi ad altrui spese. Nulladimeno sebbene talvolta la causa d' un' obbligazione non sia espressa, la si presume tuttavia, o la si deduce dalle circostanze del fatto, e dalla qualità e condizion delle parti. Se un uomo negli affari versato ed instrutto, impegnasi mediante pubblica o privata scrittura di pagare una somma qualunque, malgrado ch' egli non abbia espressa la causa per cui la deve, non ostante presumesi esser quella di prestito, o qualsiasi altra causa legittima; non essendo probabile che una

---

(1) Cod. civ. de' contratti art. 1130.

tale persona si obblighi senza ragione e soggetto.

Qualche volta eziandio la si deduce dalle espressioni impiegate: per esempio, se l'atto porta: *io confesso dovere*, *o prometto pagare ec.*, le parole, *dovere*, *pagare ec.* sembrano indicare, anzi supporre un obbligo precedente, che si dee soddisfare (1). Le sole circostanze possono far dichiarare nulle consimili promesse, quando vi sia luogo di credere, ch' esse abbiano una causa illegitima; ed è ciò appunto che diede occasione a quella diversità di giudizj che vennero pronunciati su di questa materia.

Si usava più di rigore riguardo ai mercatanti ed ai negozianti. Varj decreti proibivano a costoro di servirsi in fatto di commercio, o di qualunque altro analogo affare, di promesse o biglietti che non portassero il nome del creditore, e le cause ad un tempo, per cui le promesse o i biglietti si fossero fatti (2).

---

(1) Berault, sur l'art. 504 de la Coutum. de Normand. Charondas. Liv. II, chap. 24, 25. Journ. des aud. tom. 1, liv. VI, chap. 8, tom. 2, liv. II, chap. 10, liv. VI, chap. 31.

(2) Journ. des aud. tom. 1, liv. VI, chap. 8.

In regola generale la promessa de' fatti altrui non obbliga punto; e la ragione si è, che colui che promette il fatto d'altri, non promette di dare o di fare alcuna cosa a vantaggio dello stipulante, ma che promette per se e non per altri (1).

Ma la promessa è valida allorquando assumesi l'obbligo di far dare o far fare qualche cosa da un altro (2); ciò che in termini di pratica chiamasi *stare innanzi* (3), imperocchè in questo caso colui che promette, *non tam alienum factum promittit, quam proprium*, come quando un marito vende i beni di proprietà della moglie in di lei assenza, o durante la sua minorità, e che si obbliga frattanto di farle ratificare il contratto; nel qual caso, mancando per colpa sua di eseguire siffatta promessa, egli è tenuto verso lo stipulante di risarcirlo de'danni

---

(1) *Leg.* 83 *princip. ff. de verb. oblig.*

(2) *Instit.* §. 21 *de inutil. stipul. leg.* 73, *ff. de legat.* Cod. civ. de' contratti art. 1119.

(3) Stare innanzi (*se faire fort*) in lingua italiana non ha il significato di cui parla l'autore, quindi il Codice italiano si è servito del vocabolo *obbligarsi* che presso a poco corrisponde all' espressione francese. *Nota del Traduttore.*

e interessi, quantunque il contratto non ne contenga l'ordine espresso.

Un' altra regola generale si è quella, che non si può stipulare per altri; cosicchè se anco vi fosse una tale stipulazione, essa non produrrebbe azione veruna tanto a favore dello stipulante, giacchè questi non vi avrebbe interesse, quanto a vantaggio di quegli pel quale la stipulazion fosse fatta (1).

Che se la stipulazion fatta fosse a favore dello stipulante e d' un estraneo, ella sarebbe valida per metà a profitto dello stipulante, ed inutile per l'altra metà a vantaggio dello straniero. Donde si può conchiudere, che il diritto di accrescere non ha luogo ne' contratti; bisogna però eccettuare le cose e le ragioni stipulate che non ammettono divisione, come il diritto di servitù ec. (2).

Parimenti non si può stipulare nè acquistare per un altro senza un mandato speciale. Di là viene che, sebbene i notari che sono persone pubbliche, stipulino pegli assenti, pure non possono acquistare per essi in virtù di que' contratti e convenzioni che formansi dal mutuo consenso delle parti.

---

(1) Cod. civ. art. 1120. (2) *Leg.* 1, §. *penult. Leg.* 6, *ff. de verb. oblig. Leg.* 5 *ff. comm. præd.*

Da questa regola che non si può per altri acquistare senza mandato, deducesi, che se, per esempio, io acquisto per uno, e che questi rifiuta di accettare l'acquisto da me fatto per esso, tuttochè questa dichiarazione non sia fatta che dopo parecchi anni, ciò nulla ostante si presume ch' io abbia acquistato per me medesimo; e l'acquisto non è stato neppure un istante presso colui a nome del quale ho acquistato. Se al contrario egli accetta l'acquisto, benchè dopo essere trascorsi più anni, la dichiarazione che ne fa, rimonta al dì del contratto di acquisto o dell'aggiudicazion giudiziaria.

Quantunque stipular non si possa, nè acquistar per un terzo, puossi nulla meno stipular che la somma allo stipulante dovuta, sarà pagata a colui che lo stipulante avrà dichiarato; nel qual caso l'obbligazione è acquisita allo stipulante medesimo, e quindi dee farsene il pagamento a quel terzo che lo stipulante avrà dichiarato (1). La ragione si è, che lo stipulante può avere interesse che il pagamento sia fatto ad altra persona da lui nominata tanto per esigere posteriormente da

---

(1) *Instit.* §. 4 *de inutil. stipul.* Cod. civ. de' contratti, art. 1120.

questa la somma che le sarà stata pagata in virtù dell'azione di mandato, quanto in qualsiasi altro modo.

La stipulazione non è inutile benchè fatta a profitto d' un terzo, allorchè questo terzo ha stipulato a vantaggio d' un altro con una multa applicabile a profitto dello stipulante, mancando per colpa sua di eseguire la di lui convenzione e promessa, mercecchè in conseguenza dell' inesecuzione lo stipulante è autorizzato di agire ad effetto di far condannare la sua parte a pagargli la pena, alla quale si è dessa obbligata.

Dobbiamo pur rimarcare rapporto alle convenzioni, ch' esse sono o pure o semplici, o a termine o sotto condizione.

Allorchè fannosi puramente senza menzione di tempo, nè condizione veruna, come per esempio: *Io prometto pagare cento scudi a Tizio*, la cosa può essere domandata precisamente a quel tempo in cui si promette (1). Contuttociò il creditore deve concedere un tempo discreto al suo debitore onde poterlo pagare; di modo che se il creditore mandasse lo stesso giorno una citazione al di lui debitore, questi non sarebbe tenuto a pagare le spese

(1) *Leg. 68, ff. de reg. jur.*

della citazione, cui per altro soggiacerebbe, se la medesima gli fosse l'indomani spedita.

Essendovi un termine nella convenzione, non per questo si può dire che l' obbligazione non sia contratta, nè sia men dovuta la cosa. Non è che il pagamento, il di cui tempo non è ancora venuto. L' azione non può essere promossa fintantochè il giorno del termine prefisso non sia scaduto; giacchè è a favore del debitore che questo termine è stato prefisso; nè si può accusarlo di aver mancato alla sua promessa prima che il giorno della scadenza non sia intieramente trascorso (1).

Allorchè si è pure aggiunto alla stipulazione il luogo ove dee effettuarsi il pagamento, in tal caso si reputa ch' ella sia fatta a termine, come se io stipulo a Parigi una somma pagabile a Roma; quegli che mi promette non può essere astretto al pagamento prima di giugnere a Roma, od almeno che abbia avuto tempo bastante per trasferirvisi; conciossiachè e' pare che i contraenti siensi tacitamente così convenuti, e che un tal decorso di tempo sia stato al

(1) *Leg.* 60, 73, *ff. de verb. oblig.*

debitore accordato, onde aver agio di fare il suo pagamento,

Quanto alle diverse specie di condizioni che si ponno inserire in un contratto, esse son le medesime che si possono por entro ad una disposizione di ultima volontà, e delle quali parlammo trattando de' testamenti (1).

Nulladimeno avvi qualche differenza riguardo all' effetto della condizione.

Allorquando le convenzioni e le obbligazioni sotto condizione son fatte, il loro effetto è sospeso fino all' adempimento della condizione (2).

Lo stipulante ha per altro una qualche speranza che la cosa in convenzione portata, sarà a lui dovuta; e questo diritto è trasmissibile a' di lui eredi nel caso che muoja prima che la condizione siasi avverata (3).

Bisogna dire il contrario de' legati fatti sotto condizione, la speranza de' quali non passa punto agli eredi; ma si estinguono alla morte de' legatarj, accaduta prima che si verifichi la condizione (4).

---

(1) Cod. civ. de' contratti ec., art. 1168 e seg.

(2) *Leg.* 44, §. 1, *ff. de obligat. et act.*

(3) *Leg.* 13 *cod. de contrah. et committ. stipul.*

(4) *Leg.* 122, §. 4, *ff. de verb. oblig.*

La ragione della differenza si è, che ne' contratti si pensa all' interesse della sua famiglia e de' suoi eredi; ma nelle ultime disposizioni si presume che non si pensi che a quello, verso il quale si esercita la sua liberalità, e che si vuol preferire al suo erede legittimo, però sotto certe condizioni. È per questo che se la condizione non si avvera prima della morte del legatario, il legato è nullo.

Le obbligazioni contratte sotto condizioni impossibili sono nulle; e la ragione si è, che colui che si obbliga in questa guisa, non può essere astretto ad eseguire la sua convenzione prima che si verifichi l' apposta condizione; e se questa è impossibile non vi è più obbligazione, essendo certo che la condizione non potrà mai verificarsi. Di ciò che ha luogo in ogni sorta di contratti e di convenzioni (1), segue il contrario nelle disposizioni testamentarie, le quali sono va-

---

(1) *Instit. de inut. stipul.* §. 11, 24. *Leg.* 1, §. 11. *Leg.* 21, *ff. de oblig. et act. Leg.* 7. *Leg.* 55, *ff. de v. o.*

lide, quantunque fatte sotto condizioni impossibili, come altrove il dicemmo (1).

Allorchè le condizioni apposte alle convenzioni si riferiscono al tempo presente od al passato, non sono più vere condizioni; l'obbligo è nullo e valido simultaneamente. Più non si tratta che di verificare se il fatto che è l'oggetto della condizione, sia o no seguito (2).

Dopo di avere indicate le regole generali sopra la formazione de'contratti, e le cose che ponno formarne l'oggetto, fa d'uopo entrare in alcuni dettagli su ciò che risguarda cadauno di questi in particolare, vale a dire, dietro l'idea che noi abbiamo data della natura de'contratti, parlare sopra i diversi modi con cui gli uomini si commutano le proprietà che loro appartengono.

Noi comincieremo primieramente da quelli ove si trasferisce la proprietà d'una cosa per un semplice ricambio di benevolenza, e passeremo in seguito agli altri più numerosi ove cambiasi una cosa contro di un' altra, o di un equivalente valore.

---

(1) *Leg.* 1, *ff. de condit. et demonst.* Vedi più sopra lib. I, cap. 18.

(2) *Leg.* 100, *ff. de verb. oblig. Instit.* §. 6 *edd.*

LIBRO XXI.

DE' CONTRATTI DI BENEFICENZA.

CAPITOLO PRIMO.

Della Donazione.

L'ordine della materia richiede, anzi l'equità stessa prescrive, che alla testa de' contratti di beneficenza pongasi la donaziozione. Essa è diffatti che somministra il mezzo più agevole e più compito onde esercitare la propria liberalità.

Il Codice civile definisce la donazione tra vivi: un atto, per cui il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta (1).

Sembra però che la legge romana offra un' idea più esatta della donazione, dicendo: esser ella un puro tratto di liberalità

(1) Cod. civ. delle donazioni ec., art. 894.

da nessuna legge costretto (1). In fatti è la *gratuità* della donazione, se così è permesso di esprimerci, che ne costituisce il vero carattere. Chi dona obbligato, non usa liberalità, ma paga il suo debito.

La donazione formasi al pari di tutti gli altri contratti dal consenso del donatore insieme e del donatario. L'accettazione dell' ultimo come più estesamente il vedremo, debb' essere espressa. Non basterebbe ch'egli presente alla donazione, o nell' atto di prender possesso de' beni donatigli, tacitamente accettasse; fa d'uopo che espressamente dichiari, che accetta quel dono che gli vien fatto.

Mossi da questa considerazione alcuni giureconsulti romani posero la donazione nel numero de' contratti (2).

Ed in vero allorchè bene riflettesi, di leggieri si scorge altro non essere l'oggetto di tutti i contratti, che un cambio di godimenti.

---

(1) *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. Leg* 29 *ff de donat.*

(2) *Leg.* 7 *Cod. de his quœ vi et met. Leg.* 17 *cod. de fid. instrum. Leg.* 8 *cod. de prœsript.* 30 *vel.* 40 *ann.*

Se io compero, per esempio, una casa od un podere, lo faccio perchè preferisco il godimento di quella casa, o di quel podere a quello del mio denaro; e così viceversa fa il venditore.

Un donatore non esige altro ricambio, che la benevolenza e la gratitudine del donatario. Il sentimento di fare una buona azione è quello che in lui predomina. Una simile soddisfazione ben vale, se pure non supera, qualunque altra; ed è questo il motivo per cui si revoca la donazione nel caso d'ingratitudine per parte del donatario, che manca alla riconoscenza che aveva naturalmente contratta, o a meglio dire, implicitamente promessa nell' accettare l'offertagli donazione.

La donazione quindi dee porsi alla testa di que' contratti che diconsi di *beneficenza*, ne' quali una delle parti dona od impresta le cose che le appartengono, ovvero impiega il suo tempo o il suo travaglio gratuitamente a vantaggio dell' altra parte, senza verun altro ricambio che il piacere di esserle utile.

In sostanza la maggior parte de' contratti di beneficenza come il prestito, il mutuo,

il commodato, altro non sono che donazioni temporarie. Colui che dà a prestito il suo denaro senza interesse, od altra cosa di sua pertinenza, lo dà per un tempo determinato senz' altra ricompensa che il piacere d'esser utile ad altri.

Distinguonsi varie specie di donazioni, una delle quali è tra vivi, e l'altra a causa di morte.

Non è che la prima, che propriamente parlando meriti il nome di donazione; conciossiachè la seconda confondesi bene spesso cogli altri atti di ultima volontà. Oggidì però è tolta ogni differenza tra loro, o a meglio dire, la donazione a *causa di morte* più non sussiste.

Un' altra distinzione tra le varie specie di donazioni è quella di pure e semplici, e donazioni condizionali, o per un oggetto determinato, come sarebbe un contratto di matrimonio, una ricompensa da darsi.

Quest' ultima specie di donazione chiamasi rimuneratoria. La liberalità del donante non è sì spontanea come nella donazione semplice e pura; essa viene provocata da precedenti servigj, che il donatore intende di riconoscere.

Ma tali servigj non debbon' essere di siffatta natura che impongano a quegli che li ha ricevuti l'obbligo di ricompensarli, od almeno non debbono oltrepassare i limiti d'un' obbligazione morale e di pura convenienza; altrimenti sarebbe un debito da soddisfare. Cotal distinzione è bastantemente indicata nel diritto romano (1). Affinchè la donazione conservi in questo caso il carattere che l'è proprio, richiedesi che il valore della cosa donata ecceda quello della mercede che meritano i prestati servigj.

La donazione al pari di tutti i contratti bilaterali o scambievoli trasferisce immantinenti la proprietà della cosa donata: essa spoglia il donante, ed investe subito il donatario. Ogni donazione fatta sotto certe condizioni che dalla sola volontà del donator dipendessero, sarebbe nulla (2), in conseguenza della massima che *donare e ritenere* non vale, come noi spiegheremo più chiaramente in altra occasione. Ciò per altro non impedisce che il donatore riservarsi non

---

(1) *Leg.* 194 *et* 214, *ff. de verb. signif.*
(2) *Leg.* 1 *ff. de donat.*

possa il godimento della cosa donata durante un certo tempo, od anche per tutto il corso della sua vita: basta ch'ei spoglisi della proprietà.

Quanto a ciò che concerne la capacità di disporre per donazione tra vivi, le regole sono a un di presso le stesse che quelle di cui abbiamo parlato, trattando della capacità di disporre per testamento.

Tutti posson disporre o ricevere per donazione, eccetto coloro che la legge dichiara incapaci.

Ella dice primieramente che per fare una donazione tra vivi od un testamento, bisogna esser sano di mente (1).

Dicemmo già superiormente in qual senso cotesta massima intendersi debba (2); ed è superfluo che più vi ritorniamo sopra a riflettere. Nondimeno la legge permettendo al minore giunto all' età d'anni sedici di disporre per testamento d'una parte de' suoi beni, gli vieta nello stesso tempo di disporne tra vivi fino a che sia pervenuto alla maggiore età.

---

(1) Cod. civ. art. 901 e seg.

(2) Vedi il precedente lib. II, cap. 15.

Dovett' ella considerar certamente, che i minori essendo incapaci di alienare i lor beni, anche a titolo oneroso, tanto più lo debbon' essere a titolo gratuito. Il Codice civile ordina quindi, che il minorenne non possa disporre de' suoi beni a titolo gratuito. Un solo caso egli eccetua, ed è quello, in cui si maritasse durante la sua minorità. Allora ei diventa capace di donare al di lui conjugato, sempre però col consenso e coll' assistenza di quelli, il cui concorso è richiesto per la validità del suo matrimonio (1).

CAPITOLO II.

Della forma delle donazioni tra vivi.

Il Codice civile prescrive, che tutti gli atti esprimenti donazione tra vivi si facciano avanti notaro nella forma ordinaria de' contratti, e che ne rimanga presso lo stesso l'archetipo, ossia la minuta originale sotto pena di nullità (2).

Questo articolo è preso parola per parola dall' ordinanza del 1731 (3).

(1) Cod. civ. tit. delle donaz. art. 903, 904, 905

(2) Ibid. art. 931.

(3) Art. 1, 2.

Rimaneva incerto fino a tale ordinanza se le donazioni fatte per privata scrittura, fossero valide. I giureconsulti ed i tribunali erano su di ciò molto discordi. La predetta ordinanza fissò tutte le loro incertezze.

La legge romana non era, a dir vero, sì rigorosa. Essa ammetteva non solo le donazioni per scrittura privata, ma quelle eziandio che si facevano verbalmente, o mediante una semplice lettera (1). L'insinuazione, di cui parleremo più abbasso, fu stabilita per dare alle donazioni tra vivi quella pubblicità ed autenticità che punto non si esigeva per gli altri atti.

Ad esempio dell' ordinanza del 1731 la legge vuole, che si osservino nelle donazioni le stesse forme che osservansi negli atti pubblici.

Spiegammo già quali fossero le forme richieste per la validità d' un atto pubblico: all' uopo vi si può ritornare.

Intanto egli è da osservarsi, che la legge del 25 ventoso relativa al notariato, la quale regola le forme degli atti pubblici, dichiara

---

(1) *Leg.* 13, 29, 30 *ff. de donat.*

nulli quegli atti, in cui le medesime non sieno state osservate, però con questa modificazione che quelli che fossero dalle rispettive parti firmati, varrebbero come atti per scrittura privata.

Facil cosa è lo scorgere, che tale eccezione non potrebbe mai alla donazione applicarsi. L'atto che la contenesse ed in cui si fossero omesse alcune delle forme ordinarie de' pubblici contratti, sarebbe nullo, ancorchè rivestito della sottoscrizion delle parti. La ragione della differenza si è, che un contratto ordinario, quantunque fatto sotto firma privata, non obbliga meno le parti che se fatto ei fosse davanti notaro: ei viene soltanto privato delle prerogative agli atti pubblici annesse; dovecchè la legge non riconosce altre donazioni, che quelle, che fatte sono per atto davanti notaro.

Oltre le ordinarie forme de' contratti pubblici, alle quali le donazioni furono sempre soggette, si osservavano un tempo in alcuni paesi e sotto certi statuti, delle forme particolari cui l'ordinanza del 1731 espressamente ritenne.

In fatti i legislatori di alcune provincie

della Francia s'erano avveduti, che gli uomini difficilmente si spogliano di ciò che loro appartiene pel solo piacere di far del bene, ed altri obbligare co' beneficj; e che la seduzione, o la sorpresa entrano sovente ed influiscono molto nelle determinazioni di questa fatta; oltrecciò l'esperienza aveva lor dimostrato che la cupidigia, docile e sommessa allorchè chiede, diviene orgogliosa ed ingrata quando paghi sono i suoi desiderj e satollate le sue avide brame; credettero quindi dover circondare e munire i donatori di alcune precauzioni che li mettessero al coperto dagli attacchi delle sorprese e della seduzione, assoggettando cotali atti a delle formalità più solenni che i contratti ordinarj. Questa saggia previdenza rimarcasi specialmente nelle costumanze e statuti dell' antica Provenza e del Delfinato. In amendue le provincie era d'uopo per la validità della donazione, che vi assistessero personalmente un giudice, un amministratore della comune, ed anco talvolta i parenti più prossimi del donatario. Lo statuto del delfinato non permetteva inoltre di fare alcuna donazione fuori del proprio domicilio, affin d' impedire che

non si trasportasse altrove o per seduzione o per forza colui, al quale carpir si voleva un qualche tratto di liberalità.

L'ordinanza del 1731 ritenne, come vedemmo, siffatte formalità; che se non le propagò in tutta la Francia, fu perchè non le riconobbe ovunque necessarie, essendo la facoltà di donare in molti luoghi assai limitata.

La legge del 13 aprile 1791 le rispettò parimenti, ordinando che il giudice di pace tenesse il luogo del giudice mentovato (1).

Il Codice civile che tanto estende la facoltà di donare, avrebbe forse ben fatto a rendere comune a tutta la Francia questa antica legge locale.

CAPITOLO III.

Continuazione dello stesso soggetto.
Dell' accettazione della donazione.

La donazione, vien detto ne' motivi della legge 13 fiorile, è considerata come un impegno bilatérale e reciproco; egli è per conseguenza indispensabile che v' intervengano

(1) Tit. 1 art. 24.

ambe le parti: quella che dona e quella che riceve. Avvi dunque una grande differenza tra le donazioni, e le disposizioni testamentarie, come già veder la facemmo, ed è in sequela a sì fatto principio, che il diritto romano poneva le donazioni nella classe de' contratti sinallagmatici, ossia obbligatorj da ambe le parti (1).

L'accettazione è quindi dell' essenza della donazione, ed ogni donazione non accettata è un atto informe, che non potrebbe produrre alcun effetto: il donante può cangiare di volontà e revocare il suo benefizio La sola accettazione del donatario è quella che obbliga irrevocabilmente il donante (2).

Non vi fu mai discrepanza sopra di questo punto; nè insorse dubbio che sulla natura e su la forma dell' accettazione. Il diritto romano era in sul principio più facile a questo riguardo, di quello che lo sia stato in progresso. Perchè la donazione fosse riputata valida, bastava allora che il donatario avesse espressa la sua volontà di accettare,

---

(1) *Leg. 56 ff. de obligat. et act.*

(2) Cod. civ. art. 932.

sia tacitamente coll' assistere all' atto, sia espressamente col prender possesso della cosa donata (1).

Le nostre antiche ordinanze esigevano l'accettazione per la validità delle donazioni (2). In alcuni parlamenti usavasi più d'indulgenza riguardo alle donazioni in favore delle chiese, o delle pie fondazioni.

L' ordinanza del 1731 confermò in tutto il rigore la necessità dell' accettazione per ogni specie di donazione, eccetto quelle che si fanno in un contratto di matrimonio. Essa pure esigeva che fosse espressa, non permettendo di farla supplire in alcun modo equivalente, nè di avere riguardo alle circostanze per dedurne un' accettazione tacita o presunta (3).

Il Codice civile senza esprimersi in un modo sì positivo, esige un' accettazione espressa, ed i motivi dicono chiaramente che ciò debba intendersi nel senso il più esteso dell' ordinanza.

Con tutto ciò non è già necessario per

---

(1) *Leg.* 6 *et* 10 *ff. de donat.*

(2) 1539, art. 139.; 1549, art. 4.

(3) Art. 56.

la validità della donazione, che l'accettazione si faccia dal donatario in persona, e nello stess' atto; essa può farsi per un atto posteriore o mediante una persona munita della procura del donatario; ma allora il donatore non è obbligato che dal giorno in cui l'accettazione gli sarà stata nelle debite forme notificata (1).

Era dubbio una volta se la procura dovesse essere espressa e speciale per quella tal donazione, cui trattavasi di accettare, ovvero se ne bastasse una generale per accettare le donazioni fatte e da farsi; sembra dai motivi che basti una procura generale.

Non formando l'accettazione che un solo e medesimo atto colla donazione di cui è una parte integrante, debb'essere per conseguenza al pari d'essa solenne ed autentica; e quindi fatta per atto pubblico, e rimanerne presso il notaro la minuta originale.

La legge dice esser d'uopo che l'accettazione sia fatta, vivente il donatore, il quale è padrone di rivocare la sua donazione fino a che l'accettazione l'abbia resa irre-

---

(1) Cod. civ. art. 932.

vocabile; d'onde ne segue, che se il donante giugnesse a morte prima che il donatario avesse accettato, la donazione svanirebbe.

Ma sarebb' egli lo stesso, se il donatario giugnesse a morire prima di aver emessa la sua accettazione? I di lui eredi sarebbero forse ammessi a farla in suo luogo? Gli Autori anteriori all' ordinanza del 1731 non eran d' accordo su ciò; ma dopo la medesima non v' ebbe più dubbio; conciossiachè quantunque non si esprima positivamente su di un tal punto, ella dice per altro in coerenza col nuovo Codice, che l'accettazione farassi dal donatario, o in di lui vece dal suo procuratore costituito; laonde si dee conchiudere che un tal diritto è personale al donatario, nè può ad altri appartenere giammai.

Il Codice civile dice eziandio, che l'accettazione sarà fatta mediante atto pubblico. Quì potrebbesi chiedere, se in mancanza di notaro potrebb' ella emettersi nanti un giudice dal suo cancelliere assistito? E' pare veramente che la legge non vi si opponga, avvegnacchè dessa parli in generale d'un atto autentico, e gli atti de' giudici non

sono meno autentici che quelli de' notari.

Nulladimeno l'ordinanza del 1731 diceva, ch' ella sarebbe ricevuta da un notaro; e questa è la regola che bisogna seguire.

Se il donatario è maggiore, l'accettazione dee farsi da lui, od in suo nome da persona munita di sua procura esprimente la facoltà di accettare la fattagli donazione, ovvero un poter generale di accettare le donazioni che gli fossero o potessero essergli fatte.

Questa procura dovrà essere ricevuta da un notajo, ed una copia della medesima verrà annessa all' archetipo della donazione od a quello dell' accettazione che fosse fatta con atto separato.

La legge del 25 ventoso concernente gli atti notarili non esige veramente che si conservi veruna copia originale delle procure; sembra però che il Codice civile ritenga che si conservi una delle procure in questione, dacchè egli dice, che ne sarà unita una copia all' archepito della donazione, o o a quello dell' accettazione, qualora questa sia fatta per atto separato (1). La

(1) Codice civile, art. 933.

La moglie ch' è soggetta alla podestà del marito trovasi in una specie d' interdizione che incapace la rende di contrattare sola e senza l'autorizzazion del marito, nè può quindi in verun modo civilmente obbligarsi (1). Questa massima è nata dal diritto statutario, ed incontrava delle modificazioni ne' paesi governati dalla legge romana. Diffatti l'ordinanza del 1731 portava un' eccezione per quelle donazioni, le quali ne' paesi di legge scritta erano fatte alla moglie per tenergli luogo di beni parafernali (2); ma siffatta eccezione oggidì più non esiste: la legge è uniforme; nessuna moglie può più accettare donazione veruna, quantunque per tal mezzo potesse migliorare la sua condizione. L'unica risorsa che le si accorda contro i capricci del marito, che la volesse privare di un benefizio che venisse a lei fatto, è quella di permetterle di ricorrere all' autorizzazione del giudice, come abbiam detto nel riportare gli articoli della legge sopra il contratto del matrimonio.

(1) Louet et Brodeau, lett. M, somm. 11.

(2) Art. 9.

Potrebbesi qui domandare, se l'accettazione che una moglie facesse senza l'approvazion del marito, potesse render valida la donazione mediante la ratifica, che il medesimo successivamente prestasse. Siffatta questione venne in seguito all' ordinanza del 1731 da' giureconsulti fortemente agitata. Coloro che attenevansi alla negativa, opinavano, che la ratifica posteriore convalidar non poteva l'accettazione fatta da persona incapace; ed appoggiavano la loro sentenza allo statuto di Parigi, che vuole che ogni contrattazione fatta dalla moglie senza l'autorizzazione del marito, sia nulla (1).

Sembra che il Codice civile, che ha generalizzata questa regola in tutta la Francia, abbiala pure in tutto il suo rigore adottata, dappoichè esige che l'autorizzazion del marito si presti nell' atto medesimo (2). Quindi posteriormente prestata, a nulla varrebbe.

Ciò nondimeno bisogna convenire, che prendendo precisamente in tal senso l'indicato articolo del nuovo Codice, vi sarebbe una specie d' opposizione tra questa massi-

(1) Art. 203.

(2) Cod. civ. art. 217.

ma e quella stabilita nella legge del 26 ventoso anno 11 relativa al matrimonio, ed in quella eziandio del 17 piovoso anno 12 sopra i contratti e le obbligazioni esprimente: » che la nullità fondata sulla mancanza di » autorizzazione del marito, non può op- » porsi che dalla moglie, dal marito o da' » loro eredi (1) ».

L'autorizzazione del marito è richiesta a vantaggio della moglie affine di preservarla dalle seduzioni a cui potrebbe essere esposta; e poi anche a favore del marito, che essendo capo della famiglia ha interesse di vegliare ad oggetto che non si faccia senza la sua approvazione alcun atto contrario al ben essere degli affari domestici.

Quindi ne segue che quando la moglie o il marito punto non lagnasi d'atto senza la sua autorizzazione passato; e che lungi d'essere ai rispettivi loro interessi nocivo, è forse lor vantaggioso, e' pare in tal caso che niun altro abbia il diritto di mover querela sull' omissione d' una formalità stabilita pel solo interesse de' conjugi: questione che fu da noi più sopra trattata.

---

(1) Cod. civ. art. 225, 1125.

Queste osservazioni si applicano propriamente al caso dell' accettazione fatta dalla moglie senza il consenso del marito. Qualora nè l'uno nè l'altra reclami, e che approvino entrambi col loro silenzio un atto che infallibilmente è lor vantaggioso, perchè non lo approverà la legge, com' essa fa riguardo agli altri contratti in una simile ipotesi? La donazione non è che un contratto, regolato come gli altri dalle norme delle convenzioni.

L'ordinanza del 1731 dava al tutore ed al curatore la facoltà di accettare la donazione fatta al minore (1). Ma il tutore più non l'ha a' nostri giorni, quando non ne sia autorizzato da un consiglio di famiglia. Contuttociò se il minore è emancipato, può da se stesso accettare coll' assistenza del suo curatore (2).

Ma la legge nello spogliare il tutore della facoltà, che avea sempre avuta di accettare le donazioni fatte al suo minorenne, l'accorda al padre e madre di questi, sia

---

(1) Art. 7.

(2) Cod. civ. art. 463, 935.

o no emancipato, ed agli altri ascendenti, quantunque nè tutori, nè curatori del minorenne, e benchè siano tuttora in vita i di lui genitori. Ciò pure si praticava anche prima dell' ordinanza del 1731, che adottò questa regola (1).

Nondimeno dalle disposizioni del Codice civile deesi inferire, che un minore non emancipato trovasi nell' assoluta incapacità di accettare una donazione, comunque a lui vantaggiosa senza il concorso del suo tutore autorizzato dal consiglio di famiglia. L'accettazione fatta senza di questa formalità sarebbe nulla, e la sua nullità trascinerebbe quella della donazione. Contuttociò, e ad onta delle disposizioni tanto precise dell' ordinanza del 1731 a tale riguardo, vi furono degli autori come Furgole, i quali posero in dubbio se l'accettazione fatta dal minore fosse o no valida.

Di fatti generalmente si è convenuto, che le stipulazioni fatte da un minorenne, ed eziandio da un pupillo, ch' abbiano di già l'uso della ragione, quando siene lor van-

---

(1) Art. 7 Journ. du palais, tom. 1, p. 893.

taggiose, obbligano coloro co' quali contrattano, tuttochè il più delle volte tanto il minore che il pupillo non sieno obbligati. Posto ciò, come non riconoscere la validità d'una donazione da loro accettata, essendo quasi impossibile che una donazione divenga onerosa per colui, cui vien fatta? Si può pur quivi opportunamente applicare ciò che abbiam detto più sopra rapporto all'accettazione fatta dalla moglie senza il consenso del marito, contro la quale nè l'uno nè l'altra reclami. L'incapacità della moglie è della stessa natura che quella del minorenne, e quindi la loro accettazione debb' essere giudicata secondo gli stessi principj.

Se la donazione è fatta ad una persona che trovasi in istato d'interdizione, allora il tutore l'accetta nello stesso modo, come se fosse fatta al minore (1).

Ma questa regola non varrebbe già se si trattasse di un prodigo, il quale non è precisamente interdetto, ed a cui si destina solamente un consulente, senza del quale egli non può nè stare in giudizio, nè tran-

---

(1) Cod. civ. art. 509.

sigere, nè ricevere un capital mobiliare, nè rilasciarne liberazione, alienare, ec. (1).

Siffatta precauzione non ad altro fine ideata, che ad impedire che un prodigo dissipi le sue sostanze, cessa allorquando trattasi di avvantaggiarle e acquistarne di nuove, come suole accadere per mezzo della donazione.

Il sordo e muto già maggiorenne può accettar da se stesso, o mediante un procuratore costituito, la donazione che a lui fosse fatta, purchè sappia scrivere, e manifesti la propria intenzione di accettare quel dono che offerto gli viene, o coll' assistere all' atto della donazione stessa, cui dee sottoscrivere, o col fare una prócura onde conferire la facoltà di accettare in sua vece(2).

Le donazioni fatte a favore di ospizj, de' poveri d' una comune, o di stabilimenti di pubblica utilità vengono accettate dai rispettivi amministratori de' medesimi luoghi, dopo però essere stati debitamente autorizzati(3).

---

(1) Cod. civ. art. 513.
(2) Ibid. art. 936.
(3) Ibid. art. 937.

Noi abbjamo bastantemente spiegato come ora si regoli l'amministrazione de' beni appartenenti alle comuni od ai pubblici stabilimenti. Se trattasi d' una donazione, gli amministratori ne porgono avviso al prefetto, che rimette al ministro dell' interno gli opportuni rischiaramenti sopra i vantaggi che possono risultarne, ed in seguito, sopra rapporto del ministro, il governo autorizza mediante un decreto apposito gli amministratori ad accettare il donativo che è loro proposto, e che non ha alcun valore fino a tale decreto (1), il quale tien luogo di lettere-patenti che una volta esigevansi affinchè le mani-morte potessero fare de' nuovi acquisti. I soli ospitali erano dispensati da cotale formalità, mettendo però entro l'anno fuori delle lor mani i beni per donazione o testamento acquistati, e surrogandovi delle rendite sopra lo Stato.

---

(1) Vedi il precedente lib. III, cap. 16.

CAPITOLO IV.

Della tradizione, e della trascrizione della donazione.

La donazione nelle debite forme accettata è perfetta mediante il solo consenso delle parti, e la proprietà degli effetti donati è trasferita al donatario, senza che siavi bisogno di formal tradizione (1).

Tutto ciò è una conseguenza, o a meglio dire, una ripetizione di quanto precedentemente è stato detto, e donde risulta che una donazione è perfetta, quando siavi il consenso d' ambe le parti, cioè di chi dona e di chi accetta. Basta il solo consenso per trasferire la proprietà della cosa donata, dalla persona del donante a quella del donatario senza la necessità della tradizione per parte del donatore, o della presa del possesso reale ed effettiva per parte del donatario.

Non era però così nell' antica nostra pratica statutaria, quando la donazione non poteva esser perfetta che in quanto fosse stata

---

(1) Cod. civ. art. 938.

immediatamente seguita dalla real tradizione della cosa donata, e che il donatario ne avesse preso il possesso. Se il donatore moriva prima che si fosse effettuata la tradizione, la donazione era come non avvenuta. Pensavasi allora che il donante, fintantochè rimaneva al possesso della cosa donata, non avesse intenzione di spogliarsene. Quindi ne derivò quella massima che s' incontra sovente ne' libri de' nostri antichi giureconsulti, che *dare e ritenere non vale* (1).

Questa massima venne alquanto modificata dallo statuto di Parigi, che dice esser lo stesso che dare e ritenere, quando il donante riservasi il godimento o la facoltà di disporre liberamente della cosa donata, ovvero quando ei rimane al possesso della medesima fino al giorno della sua morte.

Non v' ha dubbio, che se un donatore si riservasse la libera disposizione della cosa donata, oppure s' ei non donasse che sotto una tal condizione, il di cui adempimento dalla sola sua volontà dipendesse, questo

---

(1) Instit. coutum. de Loisel, liv. IV, tit. IV n. 5. Coutum. de Paris, art. 273, 274.

sarebbe il caso della massima *donare e ritenere non vale*, e quindi la donazione sarebbe come non avvenuta (1).

Ma nulla impedisce che, come nel diritto romano, non possa farsi una donazione casuale, o che contentandosi d' una traslazione fittizia della proprietà, il donante non possa riservarsi l'usufrutto de' beni donati: ciò che non seguiva altre volte.

Per la qual cosa, quando la condizione apposta alla donazione dipende dal donatario o da un avvenimento incerto, ovvero che il donatore si è riservato per se solo o per altri il godimento de' frutti de' beni donati, la proprietà di tai beni viene trasferita pel solo consenso delle parti, la di cui rappresentanza cangia da quell' istante, diventando il donante semplice usufruttuario da proprietario che dianzi egli era, ed acquistando il donatario in virtù della donazione la proprietà d' una cosa, a cui non aveva precedentemente alcun diritto, salvo l'usufrutto che non vi sarà riunito che alla scadenza del termine, durante il quale l'usufrutto resta ad un altro.

---

(1) Ordin. del 1731, art. 15.

Ad oggetto di far comprendere pienamente il senso della massima dare e ritenere non vale, noi quivi aggiugneremo un paragrafo d'una lettera di d'Aguesseau, ove dice: «che il senso di questa massima non è già che la tradizione fittizia non possa aver luogo nelle donazioni, e che nessuno, neppure ne' paesi di leggi statutarie, ha mai pensato di esigere dai donatori una tradizione reale. Il vero significato di questa massima è, che il donatore non può riservarsi nè la proprietà della cosa donata nel tempo in cui la dona, nè il diritto di privarne il donatario quando lo stimasse a proposito; e in questo senso la massima è in qualche modo di diritto naturale (1).»

D' Aguesseau qui riferisce la massima del diritto statutario quale correva a' suoi tempi: massima depurata dai principj del diritto romano. Ma ben diversa era la cosa ne' tempi più remoti, allorquando le menti poco avvezze alla sottil distinzione di fittizia o real tradizione, non iscorgevano donazione che là ov' eravi un totale spossessamento di proprietà.

---

(1) Tom. 9, lett. 289, 290.

Dietro siffatti principj chiaramente apparisce che uua semplice promessa di donare ancorchè rivestita di tutte le forme di una legal donazione, non può mai produrne gli effetti. No, una tale promessa non potrebbe mai divenir donazione, conciossiachè promettere ed eseguire ciò che promettesi sono due cose ben differenti tra loro, e che non si debbon confondere. Una semplice promessa non è già un impegno sacro e irrevocabile perfezionato dal consenso delle due parti; essa non è che l' atto d' una parte soltanto, o a meglio dire, è la speranza che infondesi d' un benefizio futuro, e non il compimento d' un benefizio presente. Colui che promette può ben anche disdirsene; quindi non avvi quella irrevocabilità che costituisce uno de' caratteri essenziali della donazione. Tutti gli sforzi di Furgole per trovarne una nella semplice promessa di donare, son dunque vani.

Osserviamo ulteriormente che una donazione fatta senza tradizione finta o reale viene da trent' anni prescritta (1). Per la

(1) D'Aguess. plaid. 15.

qual cosa, se dopo aver fatta una donazione pura e semplice, il donator ritenesse i beni donati, ed il donatario lasciasse scorrer trent'anni senza domandarne il rilascio, l'azione di cotestui sarebbe prescritta.

Quanto abbiam detto intorno alla tradizione non riguarda che i beni immobili, i quali hanno una situazione fissa e immutabile. Imperciocchè riguardo ai mobili, la sola tradizione reale che se ne fa, rende compita la donazione. È lo stesso rispetto al donativo d'una tenue somma. Non vi si esige veruna forma legale, come non vi abbisogna alcuna sorta di scritto nè per la donazione, nè per l'accettazione. La tradizione effettiva del mobile, e l'accettazione di colui al quale è donato, suppliscono a qualunque altra formalità (1).

Ma quando il donante vuol fare una donazione di effetti mobiliari, e riservarsene il godimento, è d'uopo necessariamente prendere qualche precauzione per indicarne lo stato, e toglierne in qualche modo l'incertezz a.

---

(1) *Leg.* 25 *cod. de donat.* D'Aguess. tom. 9, lett. 290, 293.

In due maniere donar si possono gli effetti mobili: o si fa donazione d'una somma mobiliare da prendersi sopra i beni del donatore dopo la di lui morte, ovvero si fa la medesima in effetti puramente mobiliari.

La donazione fatta nel primo modo produce lo stesso effetto, che un riconoscimento od una obbligazione che il donator contrarrebbe di questa somma. L' atto che la contiene rinchiuder deve le medesime formalità che esigono le donazioni ordinarie, e quando l' atto è perfetto in virtù dell' accettazione, lo si fa inscrivere all' officio delle ipoteche; e dal giorno di tale inscrizione i beni del donatore sono affetti a tal somma ed il donatario acquista un diritto irrevocabile ed indipendente dalla volontà del testatore.

Ben diverso è l' effetto d' una donazione di cose puramente mobiliari che per se stesse non sono suscettibili d' ipoteca. Il donante che ne riman possessore, è padrone di disporne tuttora a suo grado, non avendo il donatario alcun diritto che a lui derivi, onde rivendicar quegli effetti dalle mani di co-

loro a' quali il donatore li avesse per avventura venduti o donati. Quindi non si può dare altrimenti consistenza e stabilità a cotal sorta di beni, che col fissarne il valore e la quantità mediante una stima che resti unita alla donazione, stima che attualmente di rigore si esige (1). Senza di questa la donazione sarebbe nulla; imperciocchè non si potrebbero conoscere gli oggetti sui quali è fondata. Oltrecciò il donatore avendo la facoltà di disporre, la donazione diverrebbe illusoria. Mediante la stima viene determinato il valore de' mobili; si conoscono gli effetti che la donazione comprende; e se questi non si rinvengono, il donatario può richiamarne il valore nel modo che or ora vedrassi.

Ma questa stima non è necessaria che quando manchi la tradizione reale (2).

Morto il donatore, il donatario prende i mobili che esistono in natura, e nello stato in cui si trovano. Se si fosser deteriorati per

(1) Cod. civ. art. 948. Ricard, n. 963 e seg.

(2) Ordin. del 1731, art. 15.

per l'uso, o logorati dal tempo, non può egli pretenderne risarcimento di sorta. Ma se gli effetti donati periti fossero, vivente il donatore, o se questi ne avesse disposto a favore d'altre persone a lui in parentela congiunte od altrimenti, il donatario non avrebbe più diritto di rivendicarli; ma gli competerebbe solo l'azione contro gli eredi del donatore in causa di effetti non esistenti fino alla concorrenza del valore che sarà stato ad essi attribuito nella descrizione e stima (1).

Ma per assicurarsi del rimborso di tal valore nel caso che il donatario si trovi in concorso con altri creditori, sarà sempre mestieri ch'egli abbia fatto inscrivere l'atto di donazione all' uffizio delle ipoteche. Come non trattasi che della ricupera d'una somma mobiliare, così basta la sola inscrizione.

Quando si farà donazione di beni suscettibili d'ipoteca, la trascrizione degli atti contenente la donazione e l'accettazione, non che la notificazione dell' accettazione che si

(1) Cod. civ., art. 950.

fosse fatta con atto separato, dovrà eseguirsi all' uffizio delle ipoteche esistente in quel circondario, nel quale i beni son situati(1).

In cotal modo la trascrizione viene sostituita all' antica formalità della insinuazione che esigevasi nelle donazioni sotto pena di nullità, e della quale riputiamo cosa essenziale il farne conoscer l'origine.

Presso i Romani quasi tutti gli atti facevansi verbalmente o per scrittura privata. Non eranvi come a dì nostri i notari che li ricevessero, o che avessero almeno il diritto d' imprimer loro un carattere di pubblicità e di autenticità. Non diveniva pubblico un atto che quando era stato *insinuato*, vale a dire, registrato alla cancelleria de' tribunali. Siffatta formalità, non era richiesta negli atti ordinarj; esigevasi bensì sotto pena di nullità per le donazioni, alle quali era necessario affine di evitar le sorprese e gl' inganni, di dare pubblicità quando eccedevano una somma determinata (2).

Allorchè il diritto romano divenne quello

---

(1) Cod. civ., art. 939.

(2) *Leg. 36, §. ultim. Cod. de donat.*

d' una gran parte della Francia, e che vi si adottò l'uso delle donazioni, si ritenne pur quello delle insinuazioni. Quasi tutte le ordinanze cominciando da quella del 1539 ne fanno menzione (1). Si mantenne perfino allora che si è stabilita la necessità della estensione per iscritto della maggior parte degli atti, ed anche dopo, che la controlleria, attualmente registratura, aggiunse un nuovo carattere di pubblicità a quello cui l'atto aveva già ritenuto mediante l'officio notarile.

L'insinuazione era dunque di rigore, nè si dava eccezione che per le donazioni in linea retta fatte per contratto di matrimonio come rilevasi dall' ordinanza del 1731.

L'oggetto principale della insinuazione era di far conoscere ai creditori del donatore, o a coloro che volevano seco lui contrattare, gl' impegni che lo stringevano in virtù della donazione, ch' egli avea acconsentita. Lo stabilimento del regime ipotecario, e le trascrizioni che il medesimo esige di tutti gli atti di alienazione ad oggetto di dar loro la

(1) Art. 132.

conveniente efficacia, adempiono nel modo più semplice lo scopo dell' insinuazione. Divenuta per ciò inutile sì fatta formalità, si è creduto bene il sopprimerla come risulta dallo stesso silenzio della legge, e dall' asserzion positiva de' di lei motivi su tale proposito. Quindi fu ad essa sostituita la trascrizione all' ufficio delle ipoteche di quel circondario, ove i beni son situati.

Se l'accettazione è stata fatta separatamente dalla donazione, ella dev' esser trascritta al pari della notificazione, che ne fosse stata fatta al donante.

La trascrizione trasmette al donatario le ragioni e i diritti che aveva il donante alla proprietà degl' immobili donati, ma unitamente a' debiti e carichi di cui sono gravati (1). Fino a quel punto il diritto del donatario rimane incerto; e se il donatore ne disponesse altrimenti, o se aggravasse gl'immobili donati di nuovi carichi ed ipoteche, invano si allegherebbe la donazione per impugnarne la loro legittimità.

Ttratterebbesi solo di sapere, se taluno ri-

(1) Cod. civ. tit. delle ipoteche.

novando la donazione d'una cosa già donata, ma non anco trascritta, fosse tenuto ai danni ed interessi per rispetto al donatario. Non vi ha alcun dubbio pel caso della vendita, poichè commettesi stellionato quando si vende la stessa cosa a due persone diverse.

La questione sembra dubbiosa nel caso della donazione, avvegnacchè trattandosi d'un' alienazione gratuita, il donatario non potrebbe mai dare come il compratore una somma in cambio de' beni ch'egli avesse acquistati.

Non è per altro men vero, che la donazione al pari della vendita opera traslazione di proprietà, e che non può essere in poter del donatore l'annullare un atto già consumato, disponendo a favore d'un altro di un bene che più non era in sua proprietà. La legge talmente così l'intende, che esclude il donante dal diritto di opporre la mancanza di trascrizione, come lo vedremo più abbasso.

Il marito, che nell' antica giurisprudenza era obbligato di far eseguire l'insinuazione delle donazioni, che venivano fatte alla mo-

glie; i tutori, curatori de' minori o interdetti, gli amministratori, cui la medesima obbligazione era imposta per le donazioni fatte alle persone, od agli stabilimenti alla lor vigilanza affidati, sono oggidì parimenti obbligati di far eseguire una simile trascrizione.

Se il marito trascura un siffatto dovere, la moglie può far procedere alla trascrizione senza l'autorizzazione del marito. Il minore avrebbe certamente lo stesso diritto in caso di negligenza per parte del suo tutore, essendo in istato di vegliare da se medesimo a' proprj affari (1).

La mancanza di trascrizione può essere opposta da tutti coloro che vi hanno interesse, eccettuati però quelli che hanno l'obbligo di farla eseguire, od altri che hanno causa da loro, ed eccettuato pure il donante (2).

La stessa regola vigeva altre volte rapporto all'insinuazione, come si scorge dall' ordinanza del 1731 (3). Tutti coloro ch' e-

(1) Cod. civ. art. 940.

(2) Ibid. art. 941.

(3) Art. 27, 31.

rano interessati ad impugare una donazione, non che gli eredi del donante, potevano far valere a pro loro il difetto d'insinuazione; quelli soltanto, cui per obbligo incombeva di adempiere a così fatta formalità, non potevano essere scusati della di lei omissione, come il marito, i tutori, curatori, amministratori, de' quali più sopra abbiamo parlato. In oggi pure, se avessero a trattar degli affari col donatario, nella cui discussione loro giovasse di far valere il difetto di trascrizione, non ne avrebber essi il diritto; è lo stesso del donatore che non può allegare il difetto di trascrizione onde esimersi dall' eseguire la donazione, o giustificare la fraudolenta disposizione che avesse fatta de' beni donati a favore di un terzo, come già lo abbiam detto. Essendo la trascrizione fatta unicamente per render pubblica la donazione, e darne conoscenza a coloro che potessero avervi interesse, cessa un tal motivo riguardo al donante.

Ma la facoltà di cui privasi il donatore, viene a' suoi eredi accordata (1). Se il do-

(1) Ordin. del 1731, art. 27. D'Aguess. t. 9, lett. 290.

nante morisse prima che la donazione fosse trascritta, ella sarebbe come non avvenuta.

Secondo le antiche leggi si concedevano quattro mesi di tempo per far eseguire l'insinuazione, e quando questa era fatta entro un tal termine, la donazione era valida quand'anco il donante fosse giunto a morire nello stesso intervallo. Ma se si avesse lasciato spirar questo termine, e che il donatore fosse giunto a morire, non si era più a tempo di riparare a sì fatta omissione. Diversamente avveniva, allorchè il donatore tuttora viveva: potevasi allora dopo i quattro mesi far eseguire l'insinuazione; ma in tal caso la donazione non aveva effetto riguardo ai terzi, che dal giorno della insinuazione, e se in questo intervallo il donante nuovi debiti incontrava, i creditori avevano azione sopra i beni donati, come sopra tutti gli altri. La morte del donatario non impediva punto l'insinuazione della donazione finchè il donatario viveva.

Il termine che si accordava per eseguire l'insinuazione più non si accorda per la trascrizione; deesi dunque affrettarla, onde evitare ogni difficoltà, che insorger potrebbe se

il donante venisse a morire prima di averla eseguita. Oppure se nell'intervallo che passa tra la donazione, e la trascrizione, novelli impegni il donator contraesse.

I minori, gl'interdetti, le femmine maritate non saranno restituiti in intiero per la mancanza di accettazione o di trascrizione delle donazioni; salvo però ad essi il regresso contro i loro tutori o mariti, la di cui insolvibilità non potrebbe mai servir di pretesto per chiedere che la donazione venisse confermata in riguardo de' terzi, malgrado la mancanza di trascrizione (1).

L'ordinanza del 1731 conteneva una disposizione consimile, rapporto al difetto di insinuazione (2). Vi è nondimeno questa differenza, che la mancanza d'insinuazione produceva la nullità della donazione, dovecchè il difetto di trascrizione non annulla precisamente la donazione, ma impedisce soltanto che se ne possa far uso in pregiudizio de' terzi.

---

(1) Cod. civ. art. 942.

(2) Art. 28.

CAPITOLO V.

Della porzione de' beni, di cui si può disporre tra vivi, e della riduzione della quota eccedente.

La porzion disponibile dalla legge fissata per coloro che lasciano discendenti od ascendenti, rimane sempre la stessa, sia che la si doni per atto tra vivi, sia che la si disponga per testamento.

Ma se taluno, tuttor vivente, esaurisce in certa guisa il proprio diritto per atti tra vivi, nulla più gli resta a disporre per testamento. Tutti i di lui poteri son consumati, come meglio vedrassi tra poco.

Le donazioni che eccedono la porzion disponibile, non sono nulle per ciò; ma son riducibili alla predetta porzione al tempo in cui si apre la successione (1).

Cotesta osservazione era tanto più importante, quanto si erano male a proposito fatti insorger de' dubbj su di tale soggetto relativamente alla legge del 4 germinale an. 8.

---

(1) Cod. civ., art. 920.

Ma le regole non sono le stesse rapporto alla riduzione cui si è in diritto di chiedere riguardo alle donazioni fatte per atti tra vivi, e di quelle eziandio che sono comprese negli atti di ultima volontà.

La riduzione delle disposizioni tra vivi non può essere richiesta che da coloro in cui profitto la legge fa la riserva, da' loro eredi o aventi causa; i donatarj, i legatarj ed i creditori del defunto non possono domandare siffatta riduzione, nè approfittarne (1),

Le disposizioni tra vivi differiscono realmente in varj punti, alcuni de' quali furono già da noi osservati, dalle disposizioni di ultima volontà, ma soprattutto rispettivamente a coloro che hanno diritto di chiederne la riduzione.

La legge indica primieramente le persone che possono esigere la riduzione predetta, cioè di quelle donazioni tra vivi che eccedono la porzion disponibile. Essa non ammette che coloro, a' quali assicura una quota de' beni del donatore, qualificandoli *per*

(1) Cod. civ., art. 921.

quelli a favore de' quali ha stabilita la riserva. Sembra però che per maggiore chiarezza e precisione si avesse dovuto chiamarli *eredi legittimi*; che tali sono sempre coloro, pe' quali è fatta la predetta riserva, non essendo gli altri, cui donasi la porzion disponibile, che semplici donatarj o legatarj.

Gli eredi o aventi causa da quelli, in cui favore la riserva è fatta, succedono parimenti al loro diritto di chiedere la riduzione della donazione fatta a lor pregiudizio, conciossiachè un tal diritto fa parte dell' eredità, alla quale essi sono chiamati.

I donatarj ed i legatarj non vi sono ammessi, e la ragione è ben chiara. L'interesse, generalmente parlando, è l'origine d'ogni azione; quindi coloro che nulla hanno a pretendere su i beni d'una persona, non ponno lagnarsi dell' estensione ch' essa ha voluto dare alle sue disposizioni. Non vi sono che quelli in cui favore è fatta la riserva legale, o i loro eredi e aventi-causa, che abbiano il diritto di reclamare, se ne vengon privati. Gli estranei non potrebbero mai far uso di un tal diritto che punto non li riguarda.

Di più; la donazione è un irrevocabile traslazione di beni donati. Un donatario posteriore ed anco un legatario che non trovi di che pagarsi sull' ammontare della donazione o del legato a lui fatto, non può reclamare contro la donazione anteriore alla sua, come non può contraddire ad una vendita od alienazione qualunque; allorchè la sua donazione è già fatta o che scaduto è a suo favore il legato, i beni anteriormente donati più non appartengono al donante od al testatore, e quindi non ha mai potuto comprenderli in una donazione novella.

Quanto ai creditori pare che la disposizione che li riguarda nella legge sia affatto superflua; avvegnachè, o essi sono anteriori alla donazione che eccede la porzion disponibile, o son posteriori. Non si stima un eredità, che dopo avere dedotti i debiti che la gravano, *deducto ære alieno.* Per valutare la porzion disponibile d' una eredità, e per una conseguenza necessaria, la riserva degli eredi legittimi, bisogna averne calcolato il valore, dedotti i debiti. I creditori non possono pretendere la riduzione di ciò che eccede siffatta porzione, perchè han già do-

vuto essere soddisfatti prima che l'ammontare della riserva e della porzion disponibile sia stato fissato.

Se poi intendesi di parlare de' creditori posteriori alla donazione che eccede la porzion disponibile, egli è certo ch' essi non possono domandarne la riduzione, poichè liquidato una volta il loro credito, i beni donati non facendo più parte di quelli del donatore, non potrebbero essere assoggettati all' ipoteca, od al privilegio di questi creditori.

Il solo dubbio sarebbe pei creditori chirografarj, il di cui credito non portasse una data autentica. Ma un simile caso debb' essere regolato a norma delle disposizioni concernenti i debiti, di cui un donatario può essere caricato.

La legge in seguito dice, che la riduzione si effettua col formare una massa di tutti i beni esistenti alla morte del donatore o del testatore. Vi si riuniscono fittiziamente anche quelli, di cui si è disposto per donazione tra vivi, e secondo lo stato in cui si trovavano quando furon donati, ed il loro valore al tempo della morte del donatore.

Si calcola su tutti questi beni, dopo averne dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi (1).

Non trattandosi quivi che della riduzione delle donazioni tra vivi, pare che in quella frase *esistenti alla morte del donante o del testatore* quest'ultima parola sia superflua del tutto. Si osserva altresì nell'indicato articolo che si dà il nome d'eredi a coloro, in cui favore è fatta la riserva; ciò che viene in appoggio di quanto testè dicevamo su di tale soggetto.

Del resto affin di conoscere la porzione de' beni di cui una persona ha potuto disporre, è d'uopo necessariamente conoscere l'ammontare della sua eredità, che certamente non può esistere se non dopo la morte naturale o civile di colui che la lascia.

Formasi allora una massa non solo di ciò che gli apparteneva all' epoca della sua morte naturale o civile, ma pur anche de' beni de' quali ha disposto per donazioni tra vivi. Imperciocchè quantunque tai beni non for-

---

(1) Cod. civ., art. 922.

mino più parte effettiva dell' eredità, vi si conferiscono però fittiziamente onde sapere se il testatore mentre viveva, avesse pienamente esaurita la facoltà che gli accordava la legge.

Questi beni vengono conferiti nell' eredità nello stato in cui erano al tempo della donazione.

Non si contano i miglioramenti che il donatario può avervi fatti; ma se il valore si fosse accresciuto o diminuito per benefizio del tempo o delle circostanze, questo pure vien computato. Perciocchè dovendosi far detto calcolo quando s' apre l' eredità, i beni di qualunque genere debbono essere stimati secondo il loro valore che hanno a quel tempo.

Debbonsi prededurre i debiti, come or ora il dicemmo.

Compiute le operazioni predette facilmente si può valutare la quota di cui ha potuto il defunto disporre, avuto il conveniente riguardo alla qualità ed al numero degli eredi ch' ei lascia (1). Non

---

(1) Cod. civ., art. 913, 922.

Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni tra vivi se non dopo aver esaurito il valore di tutti i beni compresi nelle disposizioni testamentarie; e quando vi sarà luogo a tal riduzione, questa si eseguirà cominciando dall' ultima donazione, e così successivamente risalendo dall' ultime alle più antiche (1).

La prima parte di sì fatta disposizione legale significa che non si pagherebbero i legati, se il testator che li ha fatti, avesse esaurita la porzion disponibile in donazioni tra vivi.

Gli atti di quest' ultimo genere sono di lor natura irrevocabili. Non vi si potrebbe por mano che quando il valore de' beni in tal guisa disposti eccedesse la quota al donatore permessa. Se non la eccede, ma l'equivale soltanto, il diritto del donatore è consumato. Tutti i legati che in seguito egli facesse, sarebber caduchi, perchè avendo di già esaurita la facoltà a lui concessa, non gli rimarrebbe più nulla a donare.

---

(1) Cod. civ., art. 923.

I legatarj non possono domandar riduzione su quelle donazioni che avessero trasferita la proprietà de' beni al donatario, avvegnacchè tai beni non erano più a disposizione del donatore.

Ma qualora vi fossero parecchie donazioni successive, e che nell' ultime ecceduta si fosse la porzion disponibile, dovrebbe forse la riduzione eseguirsi indistintamente su tutte le donazioni e pro-rata, ovvero dalle più recenti cominciando, si dovrà forse risalire alle più antiche?

Lo stesso principio che vieta di ridurre le donazioni per soddisfare ai legati, obbliga del pari nel caso che sienvi più donazioni, di far eseguire la riduzione prima sulle più recenti, e rimontare in seguito alle più antiche.

Le donazioni portano una data certa, ed hanno già ricevuta tutta la lor perfezione dal giorno in cui sono state adempite le formalità dalla legge prescritte. Da quel momento la proprietà de' beni donati fu irrevocabilmente trasferita ai donatarj. Se poi vi restasse tal quantità di beni che fosse sufficiente per compiere la riserva degli eredi

legittimi, non si potrebbe più pretendere riduzione veruna sopra la donazione.

Ma se dopo se ne facesse una a scapito della riserva legale, cotal donazione sarebbe nulla pel fatto, poichè non rimarrebbe al donante su di che potere ulteriormente disporre. Deesi dunque portare la riduzione su quella donazione che ha disposto di ciò che più non apparteneva al donante, e non già sopra quella che aveva operato il suo effetto, senza oltrepassare i limiti dalla legge prefissi. Un tal principio fu già stabilito dal diritto romano (1).

A dispetto d'una tanta autorità, e malgrado l'evidenza delle ragioni su cui era appoggiata, la questione rimase lungo tempo indecisa (2). L'ordinanza del 1731 tutte fissò le incertezze, e chiuse l'adito ad ogni cavillazione (3).

Ma per decidere se la donazione ha ecceduto la porzion disponibile, fa d'uopo, come già si è detto, attender l'epoca della

---

(1) *Leg. 16, ff. de jur. patronat.*

(2) Journ. du palais. tom. 1, p. 639.

(3) Art. 34.

morte: può una donazione non avere ecceduto al momento in cui è stata fatta, ed avere ecceduto in quello in cui la morte del testatore è seguita, se questi avesse posteriormente alienato in tutto od in parte i beni che gli rimanevano.

Ogni donazione si reputa fatta a condizione che la riserva rimanga intatta, anzi non può trasferirsi la proprietà de' beni donati che sotto di questo patto.

Trovandosi il donatario nel numero de' successibili aventi diritto alla riserva, la legge gli accorda la facoltà di ritenere per se nella donazione quanto giunge a formare il valor della quota che nell' eredità gli perviene; in tal caso il padre lungi di oltrepassare i confini del suo potere, donando ad uno o più figli quanto a lor toccherebbe nella di lui successione, non fa che soddisfare in vita ad un debito che per ordinaria regola non debb' essere soddisfatto che dopo la di lui morte (1).

Anche l'ordinanza del 1731 portava una sì fatta eccezione (2).

---

(1) Cod. civ., art. 924.

(2) Art. 34.

Il Codice civile vi aggiunge solo la condizionale, se i beni donati sono della stessa natura di quelli che rimangono nell' eredità.

Si è voluto con ciò mantenere una più perfetta eguaglianza tra i successibili, ed impedire che un padre non donasse il meglio che aveva nella sua eredità ad uno o a più figli, non lasciando agli altri che i beni d'un inferior qualità.

I soli periti possono verificare e far fede che la qualità de' beni è, o non è eguale.

Allorchè il valore delle donazioni tra vivi eccede o pareggia la porzion disponibile, ogni disposizione testamentaria sarà senza effetto (1).

Questa è la conseguenza, o a meglio dire la ripetizione di ciò che dianzi si è detto. Egli è bene evidente, come poco fa rimarcammo, che quando un padre ha già consumato il suo diritto ed esaurita la sua facoltà in fare donazioni tra vivi, non gli rimane più nulla a disporre per atti di ultima volontà; le sue disposizioni in tal caso sono caduche, non essendovi beni su cui possan fondarsi.

---

(1) Cod. civ., art. 925.

Ma quando le disposizioni testamentarie eccedono tanto la porzion disponibile, che la porzione di questa quota che ancora rimane, dopo di aver dedotto il valore delle donazioni tra vivi, la riduzione fassi allora prorata senza veruna distinzione tra i legati universali, ed i legati particolari (1).

Da ciò pure rilevasi la differenza che avvi tra le disposizioni tra vivi, e quelle di ultima volontà, e come si debba guardarsi dal confonderle insieme. Le donazioni hanno una data certa, e sono perfette dal giorno in cui le formalità sono state adempite; ma le disposizioni testamentarie non sono suscettibili di priorità nè di posteriorità, non essendo perfette e irrevocabili, nè potendo avere il loro effetto che dal giorno della morte del testatore.

Quand' esse eccedono la porzion disponibile, e che trattasi di assoggettarle ad una riduzione, non si può procedere come si fa nelle donazioni; cioè cominciando dalle più recenti e risalendo successivamente alle più antiche, giacchè queste hanno tutte una me-

---

(1) Cod. civ., art. 926.

desima data. Sì fatta riduzione deve dunque operarsi su tutte pro-rata, vale a dire in proporzione del loro valore.

La legge soggiunge, che una tal riduzione farassi senza distinzione di sorta tra i legati universali ed i legati particolari. La stessa spiega in progresso ciò ch' ella intende per legato universale e legato particolare; ciò che sembra indicare che tali disposizioni sarebbero state meglio in altro luogo collocate. Noi già ne abbiamo più sopra parlato.

Nondimeno essendovi riduzioni da farsi, il testatore può dire, che debban' esse eseguirsi in preferenza su certi piuttosto che sopra d'altri legati, che saranno intieramente pagati. Valida certamente debb' essere una sì fatta disposizione, potendo il testatore ai puri tratti della sua liberalità apporre quelle condizioni che credesse migliori; in tal caso la riduzione non può cadere sopra i legati privilegiati che in quanto il valore degli altri non giungesse a compire la riserva legale (1).

Il donatario restituisce i frutti di ciò che

(1) Cod. civ., art. 927.

eccede la porzion disponibile, cominciando dal giorno della morte del donatore, se l'instanza di riduzione entro l'anno è promossa; altrimenti dal giorno dell' instanza medesima (1).

Il donante era sempre padrone di disporre come meglio a lui piaceva de' frutti de' suoi beni: poteva a suo grado tenerseli o ad altri donarli; ei non dovea finchè visse, nè riserva, nè legittima a' suoi eredi. Ciò posto, comunque la donazione ecceda la porzion disponibile, il donatario non deve la restituzione de' frutti di quello che eccede, se non che dal giorno della morte del donatore; di più, la legge esige a tal fine, che l'istanza per riduzione si formi entro l'anno dalla morte seguita; se la predetta istanza è stata posteriormente formata, i frutti ben anco della parte eccedente non saranno dovuti che dal giorno dell' inoltrata domanda.

Ecco una regola novellamente introdotta nella nostra giurisprudenza, e che pure in certi casi viene applicata alle successioni, come altrove il vedemmo. Con questa regola

---

(1) Cod. civ., art. 928.

saggiamente si vuole impedire che non si accumulino notabilmente gl' interessi, la di cui quantità potrebbe divenir rovinosa pel debitore.

Ma se un tutore trascura di promovere entro l'anno l'istanza per riduzione d'una donazione fatta a pregiudizio del suo minore; se un marito si rende colpevole della stessa negligenza verso la moglie, saranno questi garanti de' danni che ne risultasser per essi? Pare che una tale questione non potesse essere problematica.

Gl' immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione saranno liberi da ogni debito od ipoteca dal donatario contratta (1).

Se nel tempo che il donatario ha goduto dell'eccedente della porzion disponibile, egli avesse contratti dei debiti, pe' quali i di lui creditori avessero prese delle iscrizioni ipotecarie su tutti i di lui beni, l'istanza di riduzione ne distruggerebbe l'effetto pei beni di tale eccedenza, e rientrerebbero liberi e sciolti da ogni sorta di debito ed ipoteca tra le mani degli eredi.

---

(1) Cod. civ., art. 929.

I creditori del donatario non potrebbero mai querelarsi d' essere stati ingannati ; la trascrizione della donazione all' uffizio della conservazione delle ipoteche, necessaria alla sua perfezione, come lo abbiamo già detto, basta a far loro conoscere a qual titolo il donatario possedeva, e a qual pericolo ei poteva essere esposto: essi dovevano fare un tal calcolo prima di contrattare con lui.

La legge inoltre prevede il caso, in cui il donatario avesse alienati i beni donati, ed eccedenti la quota disponibile. Questa alienazione è nulla per legge, e la ragione si è che il donatario ha alienato ciò che non gli apparteneva. Gli eredi hanno quindi il diritto di rivendicare tai beni indebitamente alienati dalle mani de' terzi detentori (1).

La legge vuole che una tale rivendicazione si faccia nella stessa guisa e collo stess' ordine come se si dovesse procedere direttamente contro i medesimi donatarj; cosicchè nel modo che si comincia la riduzione dalla donazion più recente per quin-

---

(1) Cod. civ., art. 930.

di risalire alle più antiche, nella stessa maniera cominciasi dall' obbligare a restituire l' ultimo acquirente, per quindi successivamente risalire ai più antichi.

Quelle parole che la legge aggiugne: *fatta una preventiva escussione de' loro beni*, non lasciano di cagionare qualche imbarazzo; perciocchè non si sa bene se debbansi applicare ai donatarj o agli acquirenti.

Nulladimeno si può dire, che applicandole ai donatarj, non si possa far uso della rivendicazione contro i terzi detentori, malgrado che la legge autorizzi espressamente a ciò fare, poichè se per effetto di tale escussione si trovasse di che pagarsi sopra i beni del donatario del prezzo de' beni alienati, cesserebbe per questo ogni azione contro i terzi detentori. Risulterebbe pure da ciò, in certi casi, qualche pregiudizio agli eredi. Imperciocchè invece di avere i beni, non ne avrebber che il prezzo, ed ancora non si sa bene, s'essi fossero obbligati di contentarsi del prezzo dell' alienazione, ovvero se (ciò ch'è più naturale e più giusto) potessero esigere il reale valor della cosa.

Dall' altra parte sembra, quasi che tale di-

sposizione applicarsi non possa ai terzi detentori, contro de' quali non si può pretendere che la restituzione de' beni indebitamente acquistati. Rendendoli, essi sono al coperto di ogni ulteriore prete..., nè vi è mai luogo ad escussione a farsi su i beni dai medesimi restituiti.

E' pare che la disposizione di questa clausola non debba quindi applicarsi che ai donatarj.

CAPITOLO V.

De' beni, che può comprendere una donazione.

La donazione tra vivi non può comprendere che i beni presenti del donatario; comprendendo i futuri, essa sarebbe nulla (1).

Disputavasi con molto calore nell' antica giurisprudenza francese avanti l' ordinanza del 1731 per sapere, se la libertà illimitata che ha chiunque gode de' suoi diritti, di disporre dell' universalità de' suoi beni per donazione tra vivi, si estendesse tanto ai beni futuri, come ai beni presenti. Si

(1) Cod. civ., art. 943.

fatta questione non produceva molto imbarazzo ne' paesi di legge scritta, ove la facoltà di disporre di tutti i suoi beni per atto di ultima volontà era sì estesa. Essendo la donazione de' beni presenti e futuri una specie d'instituzione universale, entrava benissimo nello spirito della legge romana.

Ma dessa era assolutamente contraria allo spirito del diritto statutario; ed una delle sue stranezze più singolari era quella, che ponendo da una parte sì stretti confini alla facoltà di testare, lasciava dall' altra tanta latitudine a quella di donare. Giustificavasi cotal bizzaria col dire, esser più necessario di mettere gli uomini in guardia contro le disposizioni di ultima volontà, mercecchè non dovendosi queste eseguire che dopo la loro morte, nè potendoli in vita ispossessar de' lor beni, vi s'inducevano però con minor ripugnanza. Credevasi poi che seguisse il contrario nelle donazioni tra vivi, le quali dietro gli antichi principj del diritto statutario non essendo perfette che in virtù della tradizione reale, e lo spossessamento effettivo de' donatori, trovavansi quindi munite di un preservativo bastante contro l'intrigo e la seduzione.

Impugnavansi pure le donazioni de' beni presenti e futuri con delle ragioni legali; più non si rinveniva quella tradizione ben anco fittizia, che costituisce uno de' principali caratteri della donazione. Non si poteva trasmettere la proprietà de' beni che ancor non si avevano. D'altronde non potendosi i beni futuri apprezzar che alla morte del donatore, questi aveva il diritto di disporne fino a quel punto, e come meglio intendeva; quindi la di lui donazione mancava altresì d'uno de' suoi caratteri essenziali ch' è l'irrevocabilità (1).

Una donazione di beni presenti e futuri non era che una istituzione universale mascherata sott' altro nome, e però non poteva aver luogo in una legislazione ch' era sì contraria a quest' ultimo genere di disposizioni.

Si scorge eziandio dalle stesse lettere di d'Aguesseau, ch'era riguardato come un atto di vera demenza quello, in cui talun si spropriasse de' beni, che ancor non aveva (2).

---

(1) Journ. du palais, tom. 1, pag. 467.

(2) Tom. 9, lett. 288 e seg.

Sotto questo rapporto la donazione de' beni presenti sarebbe molto men saggia. Si è osservato più sopra che gli uomini più facilmente decidonsi a disporre per atto di ultima volontà che per atto tra vivi, attesochè l'uno li lascia tuttora godere, e l'altro li spoglia al momento. Colui che dona ciò che ritiene, dee fare uno sforzo maggiore di quegli, che rinunzia a ciò che forse mai non avrà.

Que' medesimi che rigettavano le donazioni de' beni presenti e futuri, non eran d'accordo sulla questione di sapere se la donazione de' beni presenti e futuri fosse valida almeno pei beni presenti, vale a dire, esistenti al tempo della donazione.

Parecchi eran d'avviso che il donatario potesse restringersi ai beni presenti, e rinunziare ai futuri, in addossandosi i debiti alla donazione anteriori, disimbarazzarsi così da quelli che fossero posteriormente contratti.

Ad oggetto di ammettere sì fatta divisione de' beni, altri volevano che della donazione se ne facesse una clausola.

Il cancellier d'Aguesseau non approvava

la divisione predetta, riguardandola come contraria ai veri principj del diritto, che non ammettono che si possa dividere un atto che originariamente era *uno* nell' intenzione de' contraenti, e ciò con tanto più di ragione, quanto che le cose non essendo più intatte allorchè si veniva a cotal distinzione, non era più possibile di sapere s'ella fosse stata conforme all' intenzion del donante, e perchè la libertà cui lasciavasi al donatario di scegliere tra i beni presenti e futuri, l'adito apriva ad un gran numero di litigj (1).

In forza di tali considerazioni l'ordinanza del 1731 dichiarò nulle le donazioni tanto de' beni presenti, che de' futuri.

Nel Codice civile si fece ritorno all' antica giurisprudenza, la quale annullava soltanto la donazione de' beni futuri, lasciando sussistere quella de' beni presenti.

Avvi nondimeno questa differenza, che secondo l'antica pratica il donatario poteva prendere la donazione in intiero, tanto de' beni

---

(1) Henrys, tom. 2, liv. 5, quest. 69.

beni presenti che de' futuri, ovvero domandarne a sua scelta la separazione; dovecchè, secondo la nuova legge, è deciso, che la donazione tra vivi non può comprendere che i beni presenti, e ch'è nulla pegli altri (1).

Noi abbiamo più sopra parlato delle varie specie di condizioni, a cui può sottoporsi un atto qualunque. La donazione n'è suscettibile al pari di tutti gli altri, a meno che non si tratti d'una condizione, il cui adempimento dipendesse dalla sola volontà del donante, poichè allora ei potrebbe rivocare, ed annullare a talento la propria liberalità; questo sarebbe il caso della regola *donare e ritenere non vale*, della quale abbiamo non ha guari parlato (2).

Alloraquando l'ordinanza del 1731 proibiva le donazioni de' beni presenti col carico di pagar tutti i debiti, che potessero esistere alla morte del donatore, non si richiamava in dubbio, che questi non avesse il diritto d'imporre alla sua donazione quelle

(1) Vedi i motivi della legge del 13 fiorile anno 11.

(2) Cod. civ. art. 944.

condizioni che a lui piacessero; ma si pensava, per una conseguenza della disposizione di cui parliamo, non essere giusto ch' egli abusasse di questa libertà sino al punto di annullare o diminuire la donazione per mezzo di posteriori disposizioni, che dipendessero totalmente dalla sua volontà.

Ora dacchè la donazione tra vivi non può comprendere che i soli beni presenti, ad evidenza ne segue, che il donatario non può essere obbligato di pagare altri debiti, o soggiacere ad altri carichi, che a quelli che esistevano al tempo, in cui si è fatta la donazione; imperciocchè se il donante imponesse l'obbligo al donatario di soddisfar tutti i debiti, ch' ei potrebbe contrarre sino alla di lui morte, si riserverebbe indirettamente il potere di disporre de' beni donati, e di annullare la sua liberalità, creando debiti capaci di assorbirne il valore: sarebbe allora *donare e ritenere* ad un tempo (1).

La legge parlando de' debiti esistenti all' epoca della donazione aggiugne, o che fosse-

---

(1) Ord. del 1731, art. 16. Cod. civ. art. 945. D'Aguess. t. 9, lett. 293.

ro espressi tanto *nell' atto della donazione*, *quanto nello stato che dovrebbe esservi annesso*. Sì fatta precauzione è necessaria soprattutto pei debiti mobiliari e chirografarj, che non portano data autentica; imperciocchè se il donatario fosse obbligato di pagar tutti i debiti di questa specie, potrebbesi con antidate cadere nell' inconveniente che la legge ha voluto prevenire, cioè di non lasciare al donante il potere di annullare la donazione, contraendo posteriormente de' nuovi debiti.

D' altronde, i creditori chirografarj del donante non debbono esser la vittima della mala fede da lui usata a lor danno, celando dolosamente il loro credito nel fare la sua donazione. Queste sono le circostanze più o meno forti, dalle quali si può presumere la buona o la mala fede, che debbon decidere in sì fatta materia.

Può accadere eziandio, che il donatore siasi riservata la libertà di disporre d'un effetto nella donazione compreso, ovvero d'una somma fissa sopra i beni donati; in tal caso, s'ei muore senza averne disposto, questa somma od effetto appartiene agli eredi

del donatore, malgrado tutte le clausole e stipulazioni in contrario (1).

Questa disposizione è tratta dall' ordinanza del 1731 (2). Essa suppone che il donante non abbia donata la totalità de' suoi beni, e che se ne sia riservata una parte.

La riserva era sì necessaria secondo il diritto romano, che una donazione la quale avesse compresa l'universalità de' beni del donatore, sarebbe stata considerata come un atto di vera demenza, conciossiachè imaginar non potevasi come un uomo d'integro senno potesse da se stesso spogliarsi di quanto gli apparteneva, a tal segno di non riservarsi neppur di che vivere. Le donazioni universali vennero in seguito permesse, salve le modificazioni di cui saravvi questione al loro luogo opportuno. Ma quando nelle donazioni prefiggevasi la riserva, in allora esitavasi nel determinare chi ereditarla dovesse dopo la morte del donatore. Chi diceva i suoi eredi legittimi, chi i legatarj, nè si sapeva tampoco se la riserva dovesse alla donazione riunirsi.

---

(1) Cod. civ. art. 946.

(2) Art. 16.

Si conveniva bensì, che quando la donazione non conteneva alcuna stipulazione a tale riguardo, la riserva dovesse ricadere a profitto degli eredi legittimi, o di coloro, in favore de' quali il donante ne avesse disposto sia per atto tra vivi che per testamento, allorchè la legge glie ne accordava il potere.

Eravi dubbio soltanto quando la donazione conteneva la clausola, che nel caso in cui il donatore non disponesse della riserva, ella dovesse appartenere al donatario. Una sì fatta clausola riguardavasi generalmente come nulla, per la ragione che un oggetto, di cui non seguiva spossessamento attuale per parte del donatore, che riservavasi il diritto di disporre, non poteva far parte della donazione, di cui tale spossessamento ne costituisce, per così dire, l'essenza.

Era dunque necessaria una nuova disposizione relativamente alla riserva per trasferirne la proprietà al donatario, in mancanza della quale essa apparteneva agli eredi legittimi.

L'ordinanza del 1731 adottò questi principj, ed il Codice civile ha ritenuta la di lei decisione. Se il donante è del numero

di coloro che possono intieramente, e pienamente disporre de' loro beni, gli è libero di disporre della sua riserva in favore del primo donatario; ma però convien che lo faccia mediante una disposizione novella.

Il donante ha il diritto di far la riserva a proprio vantaggio, o disporre a profitto d'un altro, del godimento o dell' usufrutto de' beni mobili o immobili donati (1).

Ciò non fa che confermare la massima, che noi dicemmo superiormente aver luogo per le donazioni d'immobili; e la tradizion simulata, per cui il donator trasferisce la proprietà al donatario, e non ne riserva per se che il solo usufrutto, s' applica del pari agli effetti mobiliari, avvegnacchè non ne sembrino molto suscettibili. Laonde donar si possono mobili, a patto che il donatario non entri al possesso se non che dopo la morte del donatore, adempiendo però alla formalità di farne eseguire la descrizione e la stima.

---

(1) Cod. civ. art. 949.

CAPITOLO VI.

Delle donazioni de' beni presenti e futuri, ed in quali casi possano queste aver luogo.

Le donazioni per contratto di matrimonio o quelle fatte tra conjugi vengono eccettuate dal rigor delle regole, di cui abbiamo parlato nel precedente capitolo. In sì fatte donazioni comprender si possono i beni presenti e futuri, obbligare il donatario a pagar tutti i debiti che troverannosi alla morte del donatore, e finalmente stipulare che la riserva apparterrà al donatario nel caso che il donante non ne avesse altrimenti disposto (1).

L' ordinanza del 1731 conteneva una somigliante eccezione (2), e quanto il Codice civile contiene a questo proposito, tutto da essa fu tratto.

Lo stesso Codice, per verità, dice in sulle prime, che le donazioni tra vivi de' beni presenti, quantunque fatte per contratto di

(1) Cod. civ. art. 947.
(2) Art. 17, 18.

matrimonio ad ambo i consorti o ad uno d' essi soltanto, sono soggette alle stesse formalità che le donazioni ordinarie, delle quali abbiamo più sopra parlato (1). Sembra dunque da ciò, essere necessario che sieno fatte per atto pubblico, accettate da' donatarj, trascritte all' uffizio delle ipoteche, ec.

L' ordinanza del 1731 dispensava dalla formalità dell' accettazione, ed anche dall' insinuazione, le donazioni fatte dagli ascendenti in un contratto di matrimonio.

Una siffatta eccezione rinviensi pure in un altro luogo del Codice, ove si dice, che le donazioni fatte a favore del matrimonio non verranno assoggettate alla formalità dell' accettazione; ma rimane sempre l' obbligo della trascrizione (2).

Il favore che accordasi al matrimonio trae seco di conseguenza altre eccezioni più importanti ed estese.

Permettesi agli ascendenti collaterali, ed anco agli estranei, di donare in contratto di matrimonio ad ambo i conjugi o ad uno

---

(1) Cod. civ. art. 1081.

(2) Ibid. art. 1087.

d' essi, tutti od una parte de'beni, che dovranno i predetti lasciare al giorno della lor morte. Tali donazioni potranno essere egualmente fatte a vantaggio de'figli nascituri dal matrimonio, che ne forma l'oggetto, nel caso in cui il donatore sopravvivesse al conjuge donatario.

Anche quando saranno fatte a solo profitto de' conjugi, o d' uno d' essi, si presumeranno sempre fatte nel caso che sopravviva il donante, a vantaggio de' figli e discendenti da quel matrimonio (1).

Questa era l' antica massima: affinchè il diritto di riversibilità potesse aver luogo in favore del donante, bisognava che questi fosse sopravvissuto non solamente al donatario, ma pur anco a tutta la di lui posterità.

Il donatario è sempre il padrone de' beni donati; i figli, tuttochè impedienti la riversibilità, pur non vi hanno un diritto assicurato che in quanto la disposizione è fatta conformemente alle regole sopra le nuove sostituzioni (2).

(1) Cod. civ. art. 1082.

(2) Ibid. art. 1081.

Non vi sono che le donazioni fatte nel contratto di matrimonio, le quali godano de' favori, di cui ragioniamo. Non sarebbe così di quelle fatte fuori di un tal contratto, quantunque in considerazione del matrimonio.

Bisogna inoltre che la donazione sia fatta a vantaggio d'uno de' conjugi. Ella non è irrevocabile che a loro riguardo. Se la medesima contenesse vantaggi in favore d'un terzo, come se fosse stata fatta a condizion di pagare o dar qualche cosa ad un altro, la condizione non sarebbe eseguibile che in quanto il donante non l'avesse rivocata.

La donazione di cui quì trattasi è la stessa cosa che una instituzione convenzionale, pel cui mezzo instituivasi altre volte una persona erede di tutti, o d'una parte de' proprj beni, che si dovevano in morte lasciare. Questa specie d'instituzione, la di cui origine pretendesi che risalga all' antico diritto romano, sembra essere tutta propria del francese diritto. Diffatti riguardavasi come una delle sue disposizioni più favorevoli, ed era egualmente usitata tanto ne paesi di legge scritta quanto in quelli di particolare

stituto. Dessa veniva regolata a un dipresso come la donazione, e si dovea insinuarla, quand' era fatta da collaterali o da estranei. L'instituente non poteva alienare i suoi beni al di là d'una piccola parte o d'una modica somma. La medesima per lo più confondevasi colla donazione de' beni presenti e futuri, da cui forse non vi sarebbe stato bisogno neppur di quivi distinguerla (1).

L'unica differenza che i giureconsulti scorgevano tra l'instituito convenzionalmente, ed il donatario de' beni presenti e futuri consisteva in ciò, che il primo era un erede propriamente detto, che soggiaceva a tutti i pesi dell' eredità, quando però l'aveva accettata puramente e semplicemente; dovecchè l'altro godeva del privilegio de' donatarj, cioè di non poter essere obbligato al di là del valore di ciò che avea ricevuto.

Cotal differenza era sempre a contestazione soggetta: non vi ha dunque divario alcuno tra l' instituzione convenzionale, e le do-

---

(1) Henrys, tom. 1, liv. 5, quest. 59. Ricard, des donat. part. 1, chap. 4, n. 1075 et suiv. Louet et Brod, lett. 5, somm. 9. D'Aguess. tom. 9, lett. 288 et suiv.

nazioni de' beni presenti e futuri, delle quali il Codice civile fa un articolo a parte, cui ci facciamo ben tosto ad osservare.

L'intituito od il donatario debbe in questo solo caso raccogliere i beni tali quali si trovano al tempo della morte del donatore senza poter attenersi a queili che, come nell'altro caso che or ora addurremo, esistono all'epoca della donazione, pagandone pure i carichi che a tal tempo vi fossero annessi.

Ma se l'instituito convenzionale accetta imprudentemente l'eredità che gli è devoluta senza avvertire che i debiti ne assorbiscono i redditi, egli gode allora del privilegio del donatario, che non può essere obbligato a pagare oltre il valore di ciò che ha ricevuto, e senza neppure aver d' uopo di ricorrere al benefizio d' inventario (1).

L'instituzione convenzionale è irrevocabile nel solo senso che il donante non può più disporre a titolo gratuito degli oggetti compresi nella donazione, se ciò non fosse per tenui somme a titolo di ricompensa od altrimenti (2).

---

(1) Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 5, quest. 11. Ricard, part. 3, chap. 11, n. 15 et suiv.

(3) Cod. civ., art. 1083.

Eran queste le antiche massime relative alle instituzioni convenzionali. L'instituente più non poteva disporre a titolo gratuito degli oggetti nell' instituzione compresi.

Dopo di aver parlato delle donazioni, che gli ascendenti ed anco gli estranei possono fare a favore del matrimonio, della totalità o d' una parte soltanto de' loro beni, la legge passa a trattare delle donazioni de' beni presenti e futuri.

La donazione per contratto di matrimonio potrà esser fatta cumulativamente de' beni presenti e futuri, in tutto od in parte, a condizione però che verrà annesso all' atto lo stato de' debiti e carichi del donante esistenti al giorno della donazione, nel qual caso sarà libero al donatario, al tempo della morte del donatore, di attenersi ai beni presenti, rinunziando al soprappiù de' beni del donatore (1).

Tale è la donazione de' beni presenti e futuri, che a' nostri giorni è a un di presso la stessa cosa che l'instituzione convenzionale, di cui testè parlavamo. La donazione de'

---

(1) Cod. civ., art. 1083.

beni presenti e futuri, dichiarata nulla in tutt'altra occasione, viene permessa nel contratto di matrimonio; ma la legge prescrive che vi si unisca uno stato dimostrativo dell' ammontare de' debiti e carichi del donatore esistenti all'epoca della donazione.

Mediante una tal precauzione, il donatario alla morte del donatore, ha la libertà di scegliere i beni presenti, pagando i debiti esistenti all' epoca della donazione e rinunziando al soprappiù de' beni del donatore. Si viene con ciò ad ovviare all' abuso della facoltà che avrebbe il donante di contrarre posteriormente alla donazione de' debiti capaci di assorbire la totalità de' suoi beni, e così almeno si salvano i beni presenti a condizion di pagare i debiti che esistevano al tempo in cui furon donati.

Rimane però sempre una difficoltà che non si potè mai risolvere neppure nell' antica giurisprudenza. Se, per esempio, nello stato annesso alla donazione si avesse per dimenticanza o altrimenti, ommesso d'inserire un debito risultante da un obbligo per scrittura privata, il donatario non ne sarebbe egli tenuto? La negligenza e la mala fe-

de del donante potrebbero forse nuocere l creditore? Da un' altra parte, non si aprirebbe l'adito a quell' abuso che s' intese di prevenire? Il donante non potrebb' egli accrescere a talento i suoi debiti per mezzo di antidate?

La precauzione di unire lo stato de' debiti alle donazioni de' beni presenti e futuri non debb' ella aver luogo egualmente nelle instituzioni convenzionali di cui si è dianzi parlato? Essendo questi atti precisamente gli stessi, perchè non dovrebbero essere alle stesse regole soggetti?

Avrebbesi forse a conchiuder da ciò, che gl' instituiti contravenzionalmente debbano seguire le regole delle successioni testamentarie, ovver che l'erede debba raccogliere o lasciare l'eredità nello stato in cui questa si trova? Non se ne può dubitare dietro ciò che precedentemente abbiam detto; e che ad evidenza pure risulta dalle disposizioni in proposito che il Codice civile contiene.

Questi porta diffatti, che quando si è trascurato di unire alla donazione de' beni presenti e futuri lo stato de' debiti di cui si tratta, una simile donazione allor si risolve

in semplice instituzione convenzionale. Più non compete al donatario il diritto di chiedere la divisione de' beni. Convien che l'accetti o che la ripudj. Attenendosi al primo partito, ei soggiace al pagamento di tutti i debiti e carichi dell'eredità; ciò che debbesi intender nel caso che tali passività non eccedessero punto il valore de' beni raccolti, come già lo abbiamo osservato (1).

Vi sono pure altri privilegj accordati alle donazioni in favore del matrimonio.

La donazione per contratto di matrimonio a favore de' conjugi e de' figli nascituri dal legittimo loro accoppiamento potrà farsi anche a patto di pagare indistintamente tutti i debiti e carichi di cui l'eredità del donante è gravata, ovvero sott' altre condizioni, la di cui esecuzione dalla sua volontà dipendesse, da chiunque la donazione sia fatta: il donatario sarà tenuto ad adempiere siffatte condizioni, se meglio non istimi di rinunziare alla donazione; e nel caso che il donatore per contratto di matrimonio, siasi riser-

---

(1) Cod. civ., art. 1085.

riservata la libertà di disporre di un qualche effetto compreso nella donazione de' suoi beni presenti, o d'una somma prefissa da prendersi sopra i beni medesimi, l'effetto o la somma s'ei muore senza averne disposto, si reputeranno nella donazione compresi, e quindi apparterranno al donatario, o a' di lui eredi (1).

Tutte le clausole mentovate in questa disposizione del Codice, le quali sono proibite nelle donazioni ordinarie, vengono permesse in quelle, che fannosi a favore del matrimonio. Prima dell'ordinanza del 1731, da cui si sono tratte le predette disposizioni, ponevasi in dubbio se un donatario potesse rinunziare ad una donazione che gli divenisse onerosa, perchè essendo la donazione un puro atto sinallagmatico, cioè obbligatorio da ambe le parti, non parea lecito che il donatario potesse a talento sottrarsi agli obblighi ch' egli avrebbe contratti; ma oltre che l' ordinanza avea già risoluta la difficoltà, questa non potrebbe incontrarsi

(1) Cod. civ. art. 1086.

nelle donazioni de' beni presenti e futuri, che partecipano più della natura degli atti di ultima volontà che di quelli fatti tra vivi.

Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non possono allo stesso modo impugnarsi, nè dichiararsi nulle sotto pretesto della mancanza di accettazione (1).

L' ordinanza del 1731 aveva accordato un tal privilegio alle donazioni in favore del matrimonio. Siffatta disposizione si applica specialmente alle instituzioni convenzionali, che sono, come abbiam detto, piuttosto atti di ultima volontà che tra vivi, e però l'accettazione non può essere necessaria.

Ogni donazione fatta a favore del matrimonio sarà senza effetto se il matrimonio non segue (2).

Cessando la causa, cessar deve parimenti l'effetto. Parlammo già altrove delle donazioni tra conjugi, tanto nel loro contratto di matrimonio, quanto durante la loro union conjugale.

---

(1) Cod. civ. art. 1087.

(2) Ibid. art. 1088.

CAPITOLO VII.

Del diritto di riversibilità.

Il diritto di riversibilità è quello per cui i beni che sono stati donati ritornano al donante nel caso di premorienza del donatario senza figli. Un tal diritto è fondato sulla presunzione che il donante non siasi spogliato della proprietà de' suoi beni che in favore del donatario o de' suoi figli, e non in favore d' altri di lui eredi o aventi causa da esso.

Non appare troppo bene ch' egli fosse generalmente ammesso dal diritto romano, ed in favore di qualsiasi donante. Era massima di questo diritto che la dote costituita dal padre, a lui ritornasse qualora gli fosse premorta senza prole la figlia dotata. Alcuni parlamenti di legge scritta accordarono in seguito un tal diritto alla madre, ed anco agli avoli ed avole (1). Il diritto di riversibilità non era sì favorevolmente accolto ne' paesi di legge statutaria, nè aveva luogo

(1) Henrys, tom. 1, liv. 6, chap. 5, quest. 12.

che quando era stato espressamente stipulato. La legge del 17 nevoso anno 2 confermò un tal principio. Non era però sempre necessaria una stipulazione espressa; la si deduceva talvolta dalle clausole del contratto.

Il Codice civile porta, che gli ascendenti succedono, ad esclusione di tutti gli altri, alle cose da essi donate ai loro figlj o discendenti morti senza posterità, allorchè gli effetti donati si trovano esistere in natura nella eredità (1).

Se gli effetti sono stati alienati gli ascendenti ricevono il prezzo che se n'è ricavato, e succedono del pari all' azione di ricupera che potrebbe competere al donatario.

Sì fatta disposizione stabilisce un diritto di riversibilità legale in favore degli ascendenti, e ciò conformemente alla giurisprudenza de' paesi di legge scritta.

Ma ponno insorgere non pochi dubbj sopra una simile disposizione, che già esisteva nell' antica giurisprudenza, e la legge non somministra alcun mezzo per iscioglierli all'uopo.

---

(1) Art. 947.

Essa non ammette la riversibilità, che in quanto i beni donati esistessero tuttora in natura, o che sendo stati alienati, se ne dovesse il prezzo in tutto od in parte.

Il diritto di riversibilità sembra perciò limitato alle sole donazioni d'immobili; di modo che se si trattasse del donativo d'una somma pecuniaria, di cui il donatario avesse profittato, il donatore ascendente nulla avrìa a reclamare.

Si è altresì a' nostri giorni deciso ciò che una volta era problematico, cioè che i figli possono ipotecare ed alienare le cose ad essi donate dai lor genitori ed altri ascendenti.

Ma posson essi del pari disporne per testamento? Il Codice civile non lo decide, e quindi le cose restano a tal riguardo nella stessa incertezza, in cui erano anticamente.

Ne' paesi di legge scritta soggetti alla giurisdizione del parlamento di Parigi, i figli potevan disporre per testamento a pregiudizio del donatore ascendente; ma non così sott' altra giurisdizione (1).

---

(1) Argou. Institut. liv. II, chap. 22. Henrys, tom. 2, liv. V, quest. 60.

Ogni donante, purchè non sia ascendente, potrà stipulare il diritto di riversibilità degli oggetti donati tanto pel caso di premorienza del solo donatario, quanto per quella del donatario e suoi discendenti.

Un tal diritto non potrà stipularsi che a vantaggio del solo donante (1).

Da tutto ciò ne deriva che la stipulazione necessaria per assicurare il diritto di riversibilità, non può esigersi in linea retta, che quando si tratti d' una somma pecuniaria. Negli altri casi egli ha luogo di pien diritto, almeno quando i beni non sono stati alienati. Si potrebbe impedire sì fatta alienazione mediante un' espressa stipulazione, e prevenire l'effetto d' una disposizione testamentaria. Questa riversibilità in favore degli ascendenti sembra sì giusta che si dee per quanto è possibile ognor favorirla.

Non è però così in linea collaterale. Seguesi a questo proposito tutto il rigore dell' antico diritto statutario; no, non vi è riversibilità se non viene stipulata, ed anco in tal caso il donante non la può stipulare che

---

(1) Cod. civ. art. 951.

per se stesso. Le stipulazioni per gli eredi o aventi causa sarebbero nulle; affin che abbia luogo un sì fatto diritto, anche nel caso di espressa stipulazione, fa d'uopo che il donatario muoja senza figli prima del donante.

Il diritto di riversibilità produce l'effetto di annullare tutte le alienazioni de' beni donati, facendoli ritornare al donante liberi e sciolti da tutti i pesi ed ipoteche, salvo però l'ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali, qualora gli altri beni del conjuge donatario non bastino, e nel solo caso in cui la donazione gli sia stata fatta nello stesso contratto di matrimonio, dal quale questi carichi ed ipoteche risultino.

Ciò non ostante il diritto di riversibilità stipulato in linea collaterale opera effetti di maggior rilevanza, che quando la legge lo accorda in linea retta. Noi abbiamo veduto che a senso del Codice civile la riversibilità non ha luogo in quest' ultimo caso, se non quando i beni esistono in natura, e che ove sono alienati, non si può ripetere che il prezzo che tuttora è dovuto.

Quì al contrario il diritto di riversibilità

ha la virtù di annullare le alienazioni che sono state fatte de' beni donati, e di farli rientrar nelle mani del donatore liberi e sciolti da tutti i pesi e ipoteche; tranne quella della dote e delle convenzioni matrimoniali, e nel solo caso in cui la moglie non trovi altri beni su cui pagarsi, e quando la donazione fosse stata fatta nello stesso contratto di matrimonio da cui risultino detti pesi e ipoteche. Si ritiene senza alcun dubbio che in questo caso il donante abbia voluto obbligare i beni donati alla restituzion della dote, stipulata nel matrimonio in cui favore ci dipose.

Colla mira d'incoraggiare le donazioni a favore del matrimonio si è stabilito, che le instituzioni convenzionali, e le donazioni de' beni presenti e futuri diverrebber caduche per la premorienza del donatario, e della di lui posterità (1).

Ciò non riguarda punto le donazioni de' beni presenti di cui si è altrove parlato(2). Il diritto di riversibilità non vi potrebbe aver luogo che mediante una stipulazione espressa.

---

(1) Cod. civ. art. 1088.

(2) Ibid. art. 1081.

Il donante potrebbe del pari in forza d'una stipulazione particolare assicurarsi un tal diritto nelle altre sue donazioni in caso di premorienza del solo donatario.

CAPITOLO VIII.

Della revoca delle donazioni.

Da quanto finora abbiam detto risulta; che la donazione tra vivi è un atto irrevocabile di sua natura. Quando le formalità dalla legge prescritte sieno esattamente osservate, e che la donazione e l'accettazione sieno trascritte all' uffizio delle ipoteche, tutto è compito. La proprietà de' beni donati è trasferita nel donatario, nè più è in poter del donante di rivocare il suo benefizio.

Nulladimeno questa regola soggiace a tre eccezioni che il Codice civile contiene; quindi la donazione può essere rivocata, 1.° per causa d'inesecuzione delle condizioni sotto cui è stata fatta; 2.° per causa d'ingratitudine; 3.° per causa di sopravvenienza de' figli (1).

---

(1) Cod. civ. art. 953.

Potrebbesi a rigor sostenere che due sole cause possono operare la revoca d'una donazione, imperciocchè le due prime si confondono rientraudo in qualche modo l'una nell' altra. L'ingratitudine è diffatti una inesecuzione formale della donazione, per cui il donante non aveva richiesto altro ricambio che la riconoscenza del donatario. Costui nell' accettare il benefizio, erasi impegnato a dimostrarsi riconoscente; divenendo ingrato, egli ha mancato essenzialmente ai patti della donazione. Ora in ogni contratto quando una parte che si è obbligata, ricusa o trascura di adempiere gl' impegni assunti, l'altra del pari è libera e sciolta da' suoi. Su questo principio fondata, la legge romana annovera tra i casi d'ingratitudine l'inosservanza de' patti (1).

Nel caso di revoca a motivo d'inosservanza de' patti, i beni rientrano nelle mani del donatore liberi e sciolti da tutti i carichi ed ipoteche in testa del donatario contratte, ed il donante conserva contro i terzi detentori degl' immobili donati le ragioni tutte

(1) *Leg. ultim. Cod. de revoc. donat.*

che aver potrebbe contro lo stesso donatario (1).

La legge attribuisce alla revoca per causa d'inosservanza de' patti un effetto, cui non accorda sì largamente alla revoca per causa d'ingratitudine. Essa vuole non solo che i beni donati al donante ritornino liberi, e sciolti d'ogni carico ed ipoteca che il donatario vi avesse imposto; ma gli permette eziandio di spossessarne i terzi acquirenti, e di far annullare le alienazioni che ne fossero state fatte dal donatario, salvo agli acquirenti il regresso contro il lor venditore. Questa è la conseguenza inevitabile della disposizione portante che il donatore conserverà contro de' terzi detentori degli immobili donati tutti i diritti e ragioni che aver potrebbe contro il donatario medesimo. Ora, com' egli ha incontrastabilmente il diritto di riprendere i beni donati dalle mani del donatario, lo dee avere del pari riguardo ai terzi detentori.

Avremo campo di ritornare sopra di questa disposizione legale, imperciocchè la ri-

---

(1) Cod. civ. art. 954.

versibilità de' beni donati ha luogo egualmente negli altri casi di revoca, ma però con qualche modificazione.

L'ordinanza del 1731 non avea fatta parola in proposito della revoca per causa d'inosservanza di patti in una donazione esistenti, nè per causa d'ingratitudine. Non già perchè rigettasse siffatti mezzi di revoca; ma come i principj erano con bastante chiarezza dal diritto roman stabiliti, e che il suo oggetto principale era quello di decider soltanto le questioni problematiche, aveva dessa lasciato quella di cui quì trattasi nella teoria generale della giurisprudenza. D' altronde l' ingratitudine d' un donatario potendosi manifestare in parecchie altre guise, non era sempre facile di specificarne i positivi caratteri.

Il Codice civile ha stimato bene di dover comprendere nelle sue disposizioni tai casi, ed erigere in positivi precetti alcuni caratteri che la legge romana e gl'interpreti suoi avevano all' ingratitudine attribuiti.

Egli riduce i segni e gl' indizj d'ingratitudine a tre principali.

1. Se il donatario avesse attentato alla vita del donatore.

2. Se si fosse reso verso questi colpevole di sevizie, delitti o ingiurie gravi.

3. Se gli rifiutasse alimenti (1).

La legge romana entra su ciò in alcuni dettagli che presso a poco coincidono co' due primi capi d' ingratitudine stabiliti dal Codice civile (2).

La stessa legge assegna per prova d' ingratitudine, se il donatario giunse perfino a percuotere il donatore; se lo ha posto in qualche affare capace di compromettere tutti i suoi beni, o per lo meno la massima parte; s' egli espose il donante al pericolo di perder la vita, o in via di fatto, o in forza di criminali accuse o denuncie; finalmente s'esso ricusa di soddisfare ai carichi annessi alla donazione, ed a quanto al donante ha promesso.

Quindi si scorge che il Codice civile non ha aggiunto a tutto questo, che il rifiuto del donatario, cioè di somministrare alimenti al donante.

Ma un tale rifiuto del donatario, di cui

---

(1) Cod. civ. art. 951.

(1) *Leg. ultim. Cod. de revocand. donat.*

le antiche leggi non parlano, può dare occasione ad un gran numero di difficoltà. L'obbligo di fornire alimenti al donante pare che esister non possa che a riguardo del donatario di tutti i beni, o della massima parte, in modo che al donatore non rimanesse più di che vivere. Non potrebbesi impor giustamente un tal obbligo al donatario d'un oggetto particolare, il qual non avesse che mediocremente scemata del donator la fortuna.

D' altronde è mestieri che siffatta obbligazione abbia esistito al tempo stesso della donazione, non potendo nascere posteriormente; altrimenti si darebbe al donante un mezzo indiretto di annullare la sua liberalità, poichè potrebbe alienare realmente o fittiziamente que' beni ch' erasi riservato per la sua sussistenza, e poi esigere dal donatario che sopra una parte qualunque de' suoi beni gli somministrasse alimenti, o gli restituisse i beni donati: alternativa a cui ridurrebbesi il donatario, pel quale il peso degli alimenti eccederebbe il benefizio della donazione.

Del resto siffatta obbligazione non può

aver luogo che a riguardo delle donazioni fatte ad estranei, o a' parenti in linea collaterale, poichè quelli in linea retta sono obbligati vicendevolmente a somministrarsi all' uopo alimenti, indipendentemente da ogni donazione che si potessero fare (1).

La legge romana accordava al donante il benefizio di competenza, vale a dire, che non era obbligato di eseguire la donazione al di là di ciò che gli era necessario per vivere; per ciò il donante che si credeva più ricco che realmente non era, avendo donato più di quel che poteva, ed essendo stimolato al rilascio de' beni donati, poteva sempre ritenerne tal quantità che bastasse alla di lui sussistenza. Conciossiachè la donazione non procedendo ordinariamente che dalla pura liberalità di chi dona, la legge non vuole ch' ei sia costretto di compierla con tanto rigore che all' indigenza il condanni. Non si può dunque toglier tutto al donante; ma deesi a lui lasciar di che vivere: ciò che è in qualche modo arbitrario

---

(1) Cod. civ., art. 203 e seg.

e dipende dalla condizione e dalle facoltà del donante (1).

Del resto l'obbligo di fornire alimenti non può aver luogo che come tutte le altre azioni di questo genere, vale a dire nel caso in cui il donatore non avesse altri mezzi di sussistenza.

La revoca a motivo d'inosservanza de' patti, o per causa d'ingratitudine non ha mai luogo *ipso jure* (2).

Anche questa disposizione è tratta dalla legge romana, già da noi parecchie volte citata (3). La risoluzione della donazione per causa d'ingratitudine non si effettua *ipso jure*; essa non ha luogo che in quanto è stata pronunziata in giudizio sopra istanza del donante. Si reputa sempre ch'egli abbia perdonata l'ingiuria a lui fatta, fintantochè non abbia promossa la sua azione ad oggetto di conseguire la revoca.

Per una conseguenza necessaria l'azione per

---

(1) *Leg.* 12, *ff. de donat. Leg.* 19, §. 1 *et leg.* 30. *ff. de re judicat.*

(2) Cod. civ. art. 956.

(3) *Leg. ultim. Cod. de revocat. donat.*

per ingratitudine non passa agli eredi del donante, nè ammettesi contro quelli del donatario.

L'istanza per revoca debb' essere entro l'anno promossa, contando dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o dal giorno che ne avrà potuto avere contezza (1).

Non trattandosi di un delitto propriamente detto, ma solo del rifiuto di eseguire i patti della donazione o di fornire alimenti al donante, il termine sarà forse lo stesso? Non se ne può dubitare; un tale rifiuto non dee trattarsi con più rigor di un delitto; ma non potrà allora l'anno incominciar che dal giorno, in cui il donatore avrà fatto intimare al donatario di adempiere alle sue obbligazioni, o di fornirgli alimenti.

Gli eredi del donatore possono proseguire l'azione di revoca contro del donatario, se il donante vivendo l'avesse incoata, e fosse morto prima della scadenza del termine annuale accordatogli per intentarla (2).

---

(1) Cod. civ. art. 957.

(2) Ibid.

Il Codice civile stabilisce una differenza negli effetti della revoca per inosservanza de' patti della donazione, e quella che ha luogo per causa d'ingratitudine. Nel primo caso, i beni ritornano al donatore liberi e sciolti da tutti i pesi ed ipoteche; e se sono stati alienati, il donante ha contro de' terzi detentori gli stessi diritti che gli competono contro il donatario medesimo. Nel secondo caso, se il donatario ha alienati i beni donati, o se li ha ipotecati, la revoca a causa d'ingratitudine punto non nuoce ai terzi acquirenti, nè ai creditori del donatario. Tal'era pure la disposizione della legge romana (1). Lo stesso accadeva nel caso di revoca per inesecuzione, che una tal legge confondeva con quella d' ingratitudine. I motivi sui quali essa appoggiavasi, s' applicavano a entrambi. Provenendo la revoca da una causa posteriore ad una donazione perfetta e consumata, i terzi acquirenti ed i creditori hanno dovuto credere in conseguenza, che potevano con sicurezza contrarre col donatario, divenuto proprietario immutabile de' beni donati. Gli impegni relativi a tai beni

(1) *Leg. 7 Cod. de revocand. donat.*

non potevano soprattutto annullarsi pel fatto del donatario.

Il Codice civile si è conformato a siffatti principj del romano diritto per il caso ch'egli qualifica d'ingratitudine, e non per quello di semplice inosservanza de' patti nella donazione compresi (1).

Ma ad oggetto che i terzi acquirenti si possano mantenere nel possesso, o ne' diritti ch'essi hanno acquistati sopra i beni donati, fa d'uopo che gli atti su' quali fondano le lor pretensioni sieno anteriori alla domanda di revoca, ed alla inscrizione che deve esserne fatta in margine della trascrizione della donazione all' uffizio della conservazione delle ipoteche. Con un tal mezzo si prevengon le frodi, nè si può con atti posteriori il donante frustrar de' suoi dritti.

Allorchè i beni donati sono stati alienati e trascritti avanti la domanda di revoca, il donante non può più pretendere contro del donatario, se non che il valore degli effetti alienati (avuto il conveniente riguardo al tempo della domanda), ed i frutti, da computarsi dal giorno di sì fatta domanda.

---

(1) Cod. civ. art. 958.

Per la qual cosa il valor di tai beni debb' essere fissato, non già qual era al tempo della donazione, ma qual è al tempo della domanda di revoca (1).

E qui offresi un' altra questione, quella cioè di sapere qual data si dovrà prefiggere all' ipoteca del donante pel valore de' beni alienati. Si daterà forse dall' epoca della domanda, ovvero del giudizio che l'avrà accordata?

Se si facesse datar l'ipoteca precisamente dal tempo della donazione, il favore ch' essa accorda ai terzi acquirenti ed ai creditori sarebbe per lo più vano, atteso che il donatore se anco non li spogliasse in tal qualità, potrebbe farlo in virtù della di lui ipoteca.

Quindi una tale ipoteca non dee datar che dal giorno della sentenza che ha rivocata la donazione, o tutt' al più dal giorno in cui il donatore ha fatta inscrivere la domanda di revoca.

Si dee pur osservare che le donazioni fatte in favore del matrimonio non sono revocabili per causa d' ingratitudine (2).

---

(1) Cod. civ. art. 958.

(2) Ibid. 959.

Così vuol la giustizia; perchè essendo la donazione in favore d'un matrimonio fatta spesse volte meno in considerazione di chi lo contrae, che dell' altro conjuge e de' figli che ponno nascere dalla loro unione, non potrebbe dipendere da un solo d' essi l'annullazione di un atto, il di cui oggetto fu l'interesse di più persone. Questo era appunto ciò che l'antica giurisprudenza contemplava in proposito.

CAPITOLO IX.

Della revoca per sopravvenienza di figli.

Or ci resta a parlare della terza specie di revoca della donazione, ch' è la sopravvenienza di prole.

Quanto il Codice civile contiene a questo proposito è copiato intieramente dall' ordinanza del 1731 (1), che anch' essa non avea fatto che consacrare la giurisprudenza che si era tratta dalla famosa legge *si unquam* del Codice di Giustiniano (2).

---

(1) Art. 29 e seg.

(2) *Leg. 8 Cod. de revocand. donat.*

Questa legge portava, che se un padrone senza prole avesse donati a' suoi liberti in tutto od in parte i suoi beni, e avesse avuti in seguito de'figli, i beni donati dovevano ritornare in sua proprietà, come se non vi fosse stata donazione di sorta.

Esaminando lo scopo di questa legge, appar chiaramente essere stato quello di svelare un tenero sentimento del cuore umano. Si suppose che un uomo il quale non avendo figli, donava le sue sostanze, fatto non l'avrebbe se ne avesse avuti, e che in tal caso avrìa preferito il loro interesse a quello di un estraneo.

Quindi la giurisprudenza estese a tutti i casi la decisione, che la legge *si unquam* avea limitata a quello della donazione fatta da un padrone al suo liberto.

Sì fatta massima passò dalla giurisprudenza del diritto romano a quella di parecchi statuti; ma insorsero molti dubbj riguardo all' estensione che vi si dovea dare. Gli uni volevano eccettuare le donazioni per cause pie; gli altri le donazioni remuneratorie, o quelle fatte a favore del matrimonio; e le stesse corti sovrane furono su di ciò tra loro molto discordi.

L'ordinanza del 1731, le cui disposizioni furono dal Codice civile addottate, tutte fe' cessar le incertezze, stabilendo che la revoca per sopravvenienza di figli avrebbe luogo indistintamente per qualunque specie di donazione (1).

Quest' ordinanza col dichiarare che la revoca *ipso jure* si effettua, giunge eziandio a terminare una gran disputa che tra i dottori erasi accesa, ed ha conciliato i diversi punti di giurisprudenza, di cui essa era l'origine. Imperciocchè parecchi giureconsulti tenevan per fermo, e de' tribunali ancor giudicavano che questa revoca non dovesse di pien diritto aver luogo, ma che abbisognasse che il donante l'avesse chiesta giudizialmente(2).

La giurisprudenza ed il sentimento degli autori eran conformi alla disposizione del Codice, che vuole che i figli naturali del donatore, legittimati pel matrimonio susseguente, diano del pari luogo alla revoca(3).

La predetta ordinanza aggiungeva che ve-

---

(1) Cod. civ. art. 960.

(2) Journal des audiences, tom. 1, liv. 8, chap. 33. Journal du palais, tom. 1, pag. 256.

(3) Ricard, des donat., part. 3, n. 599.

run'altra sorta di legittimazione fuorchè quella pel matrimonio susseguente, non produrrebbe l'effetto di revoca. Eranvi a' tempi di tale ordinanza altre forme di legittimazione, come quella del rescritto del principe, che oggidì più non esiste. In cotal modo si è tolta dal Codice civile una sì fatta disposizione.

Da un' altra parte una vi se n' aggiunse che punto non si rinviene nella predetta ordinanza, secondo la quale la legittimazione del figlio naturale non può produrre la revoca della donazione se non in quanto ci fosse nato dopo che la medesima è stata fatta; e qualora avesse vissuto a quest'epoca, non avrebbe luogo la revoca.

Se un uomo condannato a morte in contumacia, e per conseguenza riputato morto civilmente, si maritasse, i figli che avrebbe da tal matrimonio non potrebbero rivocare le donazioni che anteriormente fatte egli avesse. La morte civile da cui era colpito, lo ha già spogliato di tutti i suoi diritti, ed ha confermati irrevocabilmente tutti gli atti in precedenza da lui stipulati.

Avverrebbe altrimenti se morto ei fosse entro i cinqu' anni che la legge gli accorda

per presentarsi, o che avendosi presentato, ei fosse stato assolto.

Nel primo caso è riputato morto nella pienezza de' suoi diritti. Nel secondo ei li ricupera per la sua assoluzione.

Se si trattasse di un figlio nato da un matrimonio affetto da qualche nullità, dal quale i figli che ne fossero nati si trovassero però legittimati dalla buona fede de' due conjugi od anco d'un solo, la revoca avrebbe luogo del pari (1). Perciocchè tale revoca operandosi in considerazione de' figli piuttosto che del padre o della madre, nè dipendendo che dalla legittimità de' primi, esse debbono andar sempre insieme.

La revoca per sopravvenienza di figli ha luogo, ancorchè il figlio del donante o della donatrice fosse concepito al tempo della donazione (2).

Anche questa disposizione è presa dall' ordinanza del 1731, che pose fine alla discordia ch' eravi a tal riguardo nella giurisprudenza di alcuni Parlamenti (3).

---

(1) Cod. civ. art. 201.

(2) Ibid. art. 961.

(3) Ordin. del 1731, art. 40. Journal du palais, tom. 1, pag. 434.

La legge suppone che un figlio concepito sia nel numero degli uomini, allorchè trattasi del di lui interesse.

Ma questa finzione cessar dovrebbe allorchè gli fosse nociva.

Gli autori accordavansi bastantemente a dire che la revoca della donazione facevasi *ipso jure* per la sopravvenienza de' figli; ma la lor logica errava ne' dubbj, che ridestavano dopo essere convenuti in tal massima. Ponevasi effettivamente in quistione: se quando il padre aveva permesso che il donatario continuasse a godere de' beni di cui era investito in forza della donazione, e non aveva promossa l'instanza di revoca mentre viveva, i di lui figli o gli altri eredi potevano dopo la di lui morte inoltrarla. Ma una volta che convenuto ei fosse, che la donazione era *ipso jure* rivocata per la sopravvenienza de' figli; e che tal revoca non può essere in conseguenza che l'opera della legge senza che vi si richieda punto l'azione dell' uomo, egli era ben evidente che la donazione doveva annullarsi; che il donante rientrava nella proprietà de' beni, e che se trascurava di reclamarli in vita, la di

lui azione passava a' suoi eredi insieme cogli altri diritti.

L'altro dubbio che si promoveva non era meglio fondato. Consisteva questo in sapere se quando il figlio la di cui nascita avea occasionata la revoca della donazione, venisse a morire prima che il padre l'avesse fatta notificare al donatario, la donazione potesse essere rivocata dopo la morte del figlio stesso.

Sì fatta questione entra nell' altra, e risolvesi secondo gli stessi principj. La donazione essendo una volta annullata, non può più rivivere quand' anco cessasse la causa che l'ha fatta annullare. Parecchi autori, tra quali Ricard, erano di un contrario parere, e il maggior numero de' tribunali sosteneva l' erronea loro sentenza.

Rapporto a quanto concerne la restituzione de' frutti, nè gli autori, nè i tribunali erano in ciò più d' accordo. Gli uni volevano che la revoca avendo luogo di pien diritto, si dovessero i frutti dal giorno della donazione, altri dal giorno che il donatario ne fosse instrutto, altri finalmente dal giorno della domanda e della notificazione della

nascita del figlio. L'ordinanza del 1731 adottò quest' ultima opinione, che venne pur dal Codice civil consacrata.

Stabilito il principio che la donazione viene *ipso jure* rivocata per sopravvenienza di figli, era d'uopo necessariamente regolare il modo con cui i beni donati ritornerebbero al donante, e cosa diverrebbe di quelle alienazioni che il donatario poteva aver fatte, come pur di que' carichi che imposti ei vi avesse. Trattammo già siffatta questione pel caso in cui la donazione vien rivocata o per inosservanza de' patti, o per ingratitudine. Vidimo pur che la regola non poteva esser la stessa in amendue i casi, e che la riversibilità era più nel primo completa che nel secondo.

Quanto a quello che ora ci occupa, seguesi in tutto la medesima regola che per la revoca che ha luogo per causa d'inesecuzione di patti e di condizioni. I beni quindi ritornano al donatore liberi e sciolti da ogni sorta di carichi e d'ipoteche in testa del donatario contratte.

Se la donazione fosse stata fatta a favore del matrimonio del donatario, la di lui mo-

glie non avrebbe neppure un' azion sussidiaria sopra tai beni per la sua dote, prededuzioni, ricupere, od altre convenzioni matrimoniali.

Non si eccettua neppure il caso, in cui il donante si fosse obbligato, come mallevadore, dell' esecuzione del contratto di matrimonio.

La sopravvenienza de' figli distrugge tali obbligazioni nella stessa guisa che annulla la donazione (1).

Non era lo stesso prima dell' ordinanza del 1732; tutte le questioni di questo genere tanto da' giureconsulti che da' tribunali erano diversamente decise.

Il Codice civile non parla che de' carichi e delle ipoteche, che il donatario potrebbe imporre sopra i beni donati, e da cui rimangono liberi e sciolti nel ritornare che fanno al donante.

L'ordinanza del 1731 che lo stesso ha copiata, non spiegavasi meglio sul punto di sapere se il donante avesse il diritto di spossessare i terzi acquirenti de' beni donati, e

---

(1) Cod. civ. art. 963.

di far annullare le alienazioni che ne fossero state fatte dal donatario, salvo ad essi il regresso contro del venditore che non possedesse tai beni se non che sotto la tacita condizione che il donante non avesse prole.

Non dubitavasi mai che simili alienazioni non fosser disciolte per la sopravvenienza di figli, e che il donante non avesse il diritto di spogliarne i terzi acquirenti (1).

La stessa ordinanza indirettamente anch' essa il diceva (2).

D'altronde il Codice civile nel caso di revoca per causa d'inosservanza accorda al donante contro i terzi detentori de' beni donati, gli stessi diritti, che avrebbe contro il donatario medesimo (3).

Ora, il caso di revoca per sopravvenienza di figli è un di quelli ch' essa più favorisce. Si può quindi in esso esercitare gli stessi diritti come in tutti gli altri.

---

(1) Ricard, des donat. part. 3, n. 651.

(2) Art. 45. Quest' articolo è passato nel Codice civile, art. 966.

(3) Ibid. art. 954.

Sembra che per evitare ogni equivoco, sarebbe stato mestieri di stendere un solo articolo onde regolare gli effetti delle diverse specie di revoche.

Le donazioni così rivocate non posson rivivere, od avere di nuovo il loro effetto nè per la morte del figlio del donante, nè per alcun atto confermativo: e se il donante vuole donare gli stessi beni al donatario medesimo tanto avanti che dopo la morte del figlio, per la cui nascita la donazione fu rivocata, non lo potrà mai fare che mediante una nuova disposizione (1).

Questa è una mera conseguenza di ciò che precedentemente si è detto. Annullata una volta *ipso jure* la donazione per sopravvenienza di figli, egli è ben naturale che non può più rivivere se non che per un nuov' atto nelle ordinarie forme passato.

La morte del figlio che ha cagionata la revoca, non ne potrebbe distrugger l'effetto, imperocchè annullata una volta la donazione, mai riprender potrebbe la prima esistenza. Neppure un atto confermativo può a lei

(1) Cod. civ. art. 964. Ordin. del 1731, art. 43.

ridonarla, poichè non si può confermare ciò che più non esiste.

Gli autori, e tra questi Ricard, non erano di questo parere, ma cadevano nell' incoerenza.

Ogni clausola o convenzione per cui il donante avesse rinunziato alla revoca della donazione per sopravvenienza di figli, sarà riguardata come nulla, nè produrrà alcun effetto (1).

Cotale disposizione era assai combattuta prima dell' ordinanza del 1731, e la giurisprudenza de' tribunali era ben lontana dall' uniformarsi sopra di questo punto (2). Ma oggidì è tolto ogni dubbio.

Il donatario, i suoi eredi o aventi causa da esso, od altri detentori delle cose donate non possono opporre la prescrizione, onde far valere la donazione rivocata per la sopravvenienza de' figli, se non che dopo un possesso di trent' anni decorribili dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donatore, anche

(1) Ord. del 1731, art. 44. Cod. civ. art. 965.
(2) Journ. du palais, tom. 2, pag. 17.

anche postumo, e ciò senza pregiudizio delle cause, che a termini di ragione interrompere la prescrizione. (1).

Il Codice civile quì comprendendo tra quelli che non possono opporre che la prescrizione d'anni trenta per far valere la donazione rivocata per sopravvenienza de' figli, i terzi detentori de' beni donati, indica precisamente, come lo rimarcammo più sopra, essere sua intenzione, che questi terzi detentori possano venire spogliati dal donatore in sequela alla revoca della donazione. Sarebbe forse stato meglio il dirlo in un modo più positivo; ma sfugge sempre qualche cosa nella compilazione delle leggi, anche quando vi si mette più di attenzione; fors' anco l'ordinanza nel Codice civile copiata, che non decideva che i soli punti contestati, non parlò punto di questo, perchè non ammetteva alcun dubbio.

Checchè ne sia, l'ordinanza cangiò la massima che per l'addietro seguivasi, secondo la quale un terzo detentore era al coperto d'ogni molestia dopo il decorso d'anni dieci.

(1) Cod. civ., art. 966. Ordin. del 1731, art. 45.

Essa rischiarò parimenti un' altra questione, cioè se quando vi fossero più figli, la prescrizione correr dovesse dal giorno della nascita del primo, ovvero da quella dell' ultimo. L'ordinanza determinandosi per quest' ultima opinione, diè tutta l'estensione possibile al favor ch' esigeva questa specie di revoca.

CAPITOLO X.

Del prestito ad uso, e del prestito di consumo.

Noi ci siamo alquanto diffusi in trattare della donazione, perciocchè oltre all' esser questo un soggetto estesissimo, è il più completo eziandio tra i contratti di beneficenza e di liberalità.

Passiamo ora a trattare degli altri contratti della medesima specie.

L'effetto della donazione è di spropriare il donante della proprietà della cosa donata. Ma nel contratto, cui ci accingiamo a trattare, la proprietà non si aliena che per un tempo determinato, o a meglio dire, il proprietario la conserva, acconsentendo sol-

tanto a spogliarsi del possesso della cosa durante un certo spazio di tempo, per vantaggio di quegli a cui la si consegna.

In tal modo non si aliena la cosa, ma sol la si presta.

Qualche volte gratuitamente s'impiega la sua industria, ed il suo tempo d'altri a profitto.

Cominciamo dal prestito.

La nostra lingua è mancante di parecchi vocaboli co' quali i Romani esprimevano certe specie di convenzioni, che noi siamo costretti d'indicare per mezzo di perifrasi. Così, per esempio, noi chiamiamo col termine generale di prestito alcuni contratti, la di cui indole è ben diversa da quello, e che il diritto romano denomina *commodatum et mutuum*. Il primo da noi si chiama *prestito ad uso*, ed il secondo *prestito di consumo*.

Il prestito ad uso è una convenzione, per cui donasi gratuitamente una cosa ad un altro perchè se ne serva a cert' uso finchè ne abbisogna col patto di renderla tale quale egli l'ha ricevuta (1).

---

(1) *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* §. 2. Cod. civ. tit. X, lib. III. Del prestito, art. 1875.

Il prestito ad uso deriva naturalmente da' vincoli che la società ha fatti nascer tra gli uomini. Non si può sempre comprare o pigliare ad affitto tutte le cose di cui si manca, e che non occorrono che per poco tempo. Si accorda l'un l'altro mediante il prestito ad uso, e tal contratto è una fonte giornaliera di benefizj, se non splendidi, per lo meno utilissimi.

Il prestito ad uso partecipa alquanto della donazione. Esso contiene un benefizio gratuito, però con questo divario, che il donator trasferisce la proprietà della cosa, dovecchè il prestatore non ne dà che l'uso, restandone ognor proprietario.

Questo contratto è un di quelli che non si perfezionano che col rilascio o consegna della cosa prestata, avveguacchè senza questa non vi sarebbe contratto.

Tutte le cose che sono in commercio, e che non si consumano coll' uso che se ne fa, ponno formare l'oggetto di tale contratto(1). Si possono prestare ad uso non solo le cose mobili, ma pur anco le stabili, come una casa per abitarvi.

(1) Cod. civ. art. 1878.

Tocca al prestator di prefiggere l'uso della cosa prestata, ed il tempo che deve durare; in mancanza di ciò, l'uso vien limitato a quel naturale ed ordinario servigio che se ne può trarre, ed alla durata dell'uso per cui la cosa è prestata. Il prestatore non può ritrarla prima che finisca un tal uso, poichè altrimenti il prestito, in luogo d'essere un benefizio, sarebbe un' occasion d'ingannare e di fare del male (1). Eccettuasi il caso, in cui il prestatore ne avesse per se stesso un urgente bisogno (2).

Colui che riceve a prestito è tenuto a prender cura della cosa prestata con tutta quella esattezza, che suole adoprare un diligente padre di famiglia. Ma non è già risponsale degli accidenti che accadono per casi fortuiti, o per la natura della cosa, poichè allora non se gli può nulla imputare (3). Non sarebbe così, se lo stesso facesse della cosa prestata un altr' uso diverso da quello che fu convenuto (4).

---

(1) *Leg.* 17, §. 3, *ff. commodat.* Cod. civ. art. 1890.
(2) Ibid.
(3) *Leg.* 23, *ff. de regul. jur. Leg.* 18, *ff. commodat.*
(4) Cod. civ. art. 1880.

Se si è stimata la cosa imprestandola, presumesi che si abbia voluto render con ciò responsale colui che l'ha ricevuta a tal titolo, anche de' fortuiti accidenti (1).

Il prestito di consumo ha dell' analogia col prestito ad uso; in ambi i casi è necessaria l'intervenzion d'una cosa onde formare il contratto. L'uno e l'altro rinchiude un benefizio, non per altro sì esteso come la donazione, poichè in amendue i prestiti colui che riceve si obbliga di restituire la cosa prestata. Ma nel primo il prestatore, come già lo vedemmo, conserva la proprietà della cosa, ch'è appunto quella che dee restiturgli colui che la riceve. Laddove nel prestito di consumo, l'un presta all' altro una data quantità di quel genere di cose che si danno a numero, peso e misura, come il denaro, le biade, il vino, ec. e che si consuman coll' uso (2).

Il mutuario dee rendere non la stessa cosa, ma altrettanto della medesima specie, e della stessa qualità.

---

(1) Cod. civ., art. 1883.

(2) *Leg.* 2, §. 1, *ff. de reb. credit.* Cod. civ., art. 1892 e seg.

Per effetto di questo prestito, colui che riceve diviene il proprietario della cosa prestata, e se questa perisce, la perdita è sua, in qualunque modo essa accada (1).

In questo prestito, il mutuario è tenuto di render la cosa prestata al termine convenuto. Se non è stato prefisso, spetta a' tribunali il decidere secondo le circostanze.

Il mutuario dee restituire le cose prestate nella medesima quantità e qualità che le ha ricevute. Se trovasi nell' impossibilità di soddisfare a tal' obbligo, ne deve il valore, avuto riguardo al tempo ed al luogo, in cui dovevano essere restituite. Deve inoltre gli interessi di questo valore, s'ei non paga al convenuto termine, dal giorno però della giudiziale domanda (2).

Il prestito di denaro ha delle regole tutte proprie. Le antiche leggi vietavano di stipulare l'interesse del denaro prestato, allorchè questo fosse esigibile a volontà, e dopo un certo termine.

---

(1) *Leg.* 2, §. 3, *ff. de reb. cred. Leg.* 17, *ff. de pact. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* Cod. civ., art. 1893.

(2) Cod. civ., art. 1902 e seg.

Lungo tempo si agitò la questione di sapere s'era permesso di riscuotere l'interesse d'una somma prestata. I filosofi, i giureconsulti, i teologi soprattutto han voluto anch' essi immischiarsi in tal discussione.

Ne' tempi di mezzo, la massima che vietava di esigere interesse per denaro prestato sembrò prevalere. Il principale motivo che allegavasi di tal proibizione era, che il denaro, sterile per se stesso, non produceva alcun frutto, e che quindi si rendea irragionevole esigere retribuzione di una cosa che non n'era suscettibile.

Vi sono molte distinzioni da farsi su ciò. Egli è certo che quando trattasi di un semplice prestito (*mutuum*), l'interesse non vi potrebbe aver luogo, mercecchè è un atto di pura beneficenza, che sarebbe degenere se non fosse gratuito.

Ma allor che dassi il suo denaro a interesse, non si presta più, ma si affitta.

Non vi è esattezza nel dire che il denaro è sterile di sua natura, e che non è suscettivo di produr qualche cosa: come materia, è verissimo; ma come segno rappresentativo, è falso.

Non vi è alcuna specie di cose che non si possa acquistar col denaro, che n'è il segno comune.

Una somma qualunque rappresenta una quantità proporzionata di mercanzie, d'immobili; egli è l'istrumento giornaliero e necessario de' cambj e del commercio. Sotto questo punto di vista, ha desso un prodotto reale, lo stesso affatto che hanno le cose di cui tiene il luogo. L'interesse non è dunque illecito.

Tal diviene, bensì allorchè eccede tutte le proporzioni, ed in tal caso appellasi *usura*. La cupidigia degli usuraj è un de' flagelli i più terribili d'uno Stato, e quando tale avidità è senza freno, giunge ben anche a sconvolgerli tutti e sovvertirli. Fu questa una delle piaghe più orribili della romana Repubblica.

Le nostre antiche leggi erano su ciò severissime, e giunsero perfino a fermare il corso all' usura. I disordini della rivoluzione le apersero di nuovo il campo ad ogni licenza, di cui ne ha saputo ben profittare.

Nell' antica giurisprudenza era generalmente proibito di stipulare interesse pel denaro prestato, quando non fosse impiegato

in rendite costituite, o annuallità censuarie, e quando ei fosse esigibile a volontà o dopo un dato termine. Nondimeno facevasi anche su ciò qualche eccezione (1).

Ma allora pure che l'interesse era permesso, non si poteva oltrepassare la tassa dalla legge fissata.

Una legge del 2 ottobre 1789 permise la stipulazione dell' interesse ne' prestiti a giorno fisso.

Il Codice civile ha fatto lo stesso. Egli non solo permette l' interesse pel denaro prestato, ma pur anche pel prestito di derrate od altri effetti mobiliari (2).

Anche quando l'interesse non è stipulato, il mutuario che l'ha pagato, non può nè ripeterlo, nè imputarlo sul capitale (3).

Le antiche leggi che fissavano l'interesse del denaro non sono mai state abrogate, ma caddero quasi in disuso. Più non si osservano che ne' tribunali, lorchè si aggiudica l'interesse di qualche cosa.

---

(1) Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 110.
(2) Cod. civ. art. 1905.
(3) Ibid. 1906.

La legge del 2 ottobre 1789 ritenne la tassa dalle anteriori leggi fissata, che ascende ai venti denari, e diede per norma negli affari di commercio, il corso della piazza.

Il Codice civile distingue l'interesse in legale ed in convenzionale (1). Egli non assegna la tassa del primo, e quindi è senza dubbio l'antica. Quanto al secondo, essa viene fissata dalle convenzioni delle parti, mediante un atto scritto.

L'obbligo che risulta da un prestito di denaro non è mai altro che la somma numerica nel contratto enunciata.

Se avviene un aumento od una diminuzione di specie avanti l'epoca del pagamento, il debitore non deve rendere che la somma numerica, e nelle specie in corso al tempo del pagamento medesimo.

Sì fatta regola cessa se il prestito è fatto in verghe d'oro e d'argento, o in derrate. Il debitore allora dee rendere la medesima quantità e qualità (2).

---

(1) Cod. civ. art. 1907.

(2) Ibid. art. 1896.

CAPITOLO XI.

Del mandato, e di colui che fa gli affari d'un altro senza che questi lo sappia.

Infinite sono le circostanze che impediscono gli uomini di attendere a' proprj affari, o di adempir da se stessi alle commissioni od impieghi de' quali vengono incaricati.

È ben naturale che in simili casi colui che non può agire da se, scelga, e deputi una persona, a cui conferisce la facoltà di fare ciò ch'egli stesso farebbe se fosse libero e presente.

Ecco ciò che si chiama contratto di mandato, che puote aver luogo, sia che abbisogni semplicemente agire e prender cura di qualche fondo, o di qualche affare, sia che occorra trattare con altri (1).

Questo è l'impiego della propria industria e travaglio in ricambio del piacere d'esser utile, e cattivarsi l' animo altrui. Un tale contratto è uno de' maggiori conforti della vita umana, e con ragione si annovera fra i contratti di vera beneficenza.

---

(1) *Leg.* 2 *ff. mandati.* Cod. civ. tit. del mandato, art. 1984.

Si può conferire la facoltà di trattare, agire, o fare altra cosa non solo per atto davanti notaro, che si chiama procura, ma eziandio per una lettera semplice o per biglietto, o per una terza persona che spieghi la commissione. L'accettazione che ne fa colui al qual la si delega, forma la convenzione pel consenso reciproco delle parti (1).

La procura può essere generale o speciale. La prima è un potere di fare generalmente tutto ciò che concerne gli affari, ed i beni di colui che la conferisce; e la speciale è un potere ristretto ad un affare particolare (2).

Per quanto generale sia una procura, pur vi sono de' casi che non vi si comprendono che in quanto vi sono espressi. Un procuratore costituito, per quanto estesi sieno i suoi poteri, non può fare un atto portante alienazione, se non ne ha un potere speciale. Talvolta la stessa legge esige un tal potere speciale, come per promovere un' accusa di falso ed altri atti consimili.

---

(1) *Leg.* 1, §. 1 *mandat. Leg.* 6, §. 2. *Leg.* 18 *ibid.* Cod. civ. art. 1985.

(2) *Leg.* 1, §. 1, *ff. de procurat.*

Il procuratore costituito può non accettare il potere che gli vien confidato, o dimettersi prima di agire; ma se dopo averlo accettato, manca di eseguire il suo mandato, egli allora è tenuto a pagare i danni e interessi che ne risultassero per la di lui omissione. Non ne sarebbe esentuato che in quanto egli esibisse una causa legittima di tal sua inazione, come una malattia, od altra di questa specie.

Il mandato di sua natura è gratuito; poichè altrimenti sarebbe una locazione dell opera e del travaglio. Ma se il procuratore a motivo della commissione di cui è incaricato, incontrasse qualche scapito, o fosse obbligato a soggiacere ad una spesa che fatta non avrebbe altrimenti, colui pel quale avesse agito ne sarebbe incontrastabilmente tenuto a risarcirlo (1).

La volontà di chi conferisce il potere crea la procura, come ne regola altresì l'estensione ed i patti, a cui il procuratore dee esattamente uniformarsi, non potendo far niente che sia contrario alla volontà, e

(1) Cod. civ. art. 1986.

all' interesse di quegli che lo incombenza e autorizza (1).

Se io incarico qualchedun di comprare a mio nome un fondo sino alla somma di cento franchi, questi non può oltrepassarla; se lo fa, non ha azione contro di me per obbligarmi a ratificare quanto egli fece, me invito. Ma se compera un fondo per una somma minore di cento franchi, egli ha un' azione fondata e legale di mandato contro di me.

Similmente, se il mandatario è incombenzato di comperar pel mandante il fondo di Sejano per cento franchi, e che invece comperi quello di Tizio per la medesima somma, quantunque valesse assai più, pure si può dire non aver egli eseguito il mandato, nè osservato il potere che gli fu conferito (2).

Non si reputa avere il mandatario ecceduto del mandante il potere, e non averlo eseguito, allorchè non ha fatto precisamente ciò di cui era incaricato, ma bensì quando

---

(1) *Leg.* 5, *ff. mandat.* Cod. civ. art. 1989.

(2) *Leg.* 5, *ff. de mandat.*

fece altra cosa che appaja non essere stata nell' intenzione del committente.

Nondimeno colui che fosse per avventura incombenzato di terminare una lite per transazione, od accomodamento, eccederebbe i suoi poteri, qualor rimettesse la decisione di tai differenze a degli arbitri (1).

Non è sì lieve la question di sapere a che sia tenuto il mandatario nell' adempimento di sua procura. Questo contratto essendo instituito unicamente a favor del mandante, il mandatario non dee rispondere che del dolo, o delle gravi mancanze che commetter potesse nella di lui gestione.

Ben diversa sarebbe la cosa, s'ei ricevesse salario per i suoi incomodi (2). Imperciocchè allora più non sarebbe un mandato, che debb' essere gratuitamente eseguito; ma una vera locazione dell' opera sua, del suo travaglio.

Il mandatario risponder deve di quella persona, che si è voluto sostituire nella sua ge-

---

(1) Cod. civ. art. 1989.

(2) *Leg.* 5, § 3 *et* 4, *ff. mandati. Leg.* 13. *Leg.* 21 *cod. eod.* Cod. civ., art. 1992.

gestione, quando però non abbia ricevuto il potere di sostituire qualcheduno in suo luogo, o se nel conferirgli una tal facoltà non se gli sia indicato o prefisso colui che scegliere potesse a tal' uopo.

In ogni caso il mandante può agire direttamente contro la persona che il mandatario si è sostituita (1).

Se nell' eseguire il suo mandato, avesse il mandatario pienamente informata de' suoi poteri la persona con cui avesse a trattare, allora più non sarebbe tenuto ad alcuna garanzia verso la stessa per tutto ciò che fosse stato fatto al di là del commesso, a meno che egli non vi si fosse personalmente assoggettato (2).

Il mandatario non deve impiegare a proprio uso le somme che gli vengono affidate dal suo mandante. S'ei lo fa, ne dee l'interesse dal giorno che ne fa un cotal uso; e se dopo aver reso i conti, egli rimane ancor debitore, ei deve parimenti l'interesse del residuo suo debito (3).

---

(1) Cod. civ. art. 1994.

(2) Ibid. art. 1997.

(3) Ibid. art. 1996.

Quando vi sono più mandatarj costituiti nello stess' atto, non vi è più solidarietà tra di loro, che in quanto è stata formalmente espressa (1).

Il mandante deve dal suo lato pagare al mandatario le anticipazioni, e le spese che questi ha fatte per l'esecuzion del mandato, ed indennizzarlo eziandio delle perdite, che in tale occasione potesse avere incontrate.

Evvi un' altra specie di mandato, che dirsi può giudiziale, e che formasi allora che si commette di sostenere le proprie ragioni in giudizio, ad uno de' funzionarj che un tempo chiamavansi procuratori, e che oggidì portano il nome di patrocinatori.

Il poter conferito ad un patrocinatore d'incoare o difendere una lite, non istendesi già ad interporre un appello dalla sentenza che fosse pronunziata, a meno che non se gli conferisca il potere speciale. Se lo stesso fa cosa che non riguardi od ecceda la procedura ordinaria relativamente all'istruzione del processo, ei va soggetto a disapprovazione e condanna.

---

(1) Cod. civ. art. 1995.

Il mandante può rivocare i poteri del mandatario ogniqualvolta lo stimi a proposito, benchè un tal contratto sia conchiuso col mutuo consenso delle parti; ma essendo fatto per la sola utilità del mandante, è ben giusto che rivocare ei lo possa tutte le volte, e quando a lui piace, essendo a chiunque permesso di rinunziare a' diritti a suo favore introdotti.

Contuttociò se al tempo della revoca avesse già il mandatario incominciato ad eseguire la sua procura, non può farsi la revoca che a patto di rimborsare al mandatario le spese fatte per eseguire le commissioni a lui date, non essendo giusto che ne ritragga scapito o danno per servire o far piacere al mandante (1).

Si può in qualunque tempo rivocare una procura, ed in qualunque stato trovisi l'affare per cui fu conferita; perocchè assurdo sarebbe che uno potesse fare gli affari d'un altro contro la sua volontà. Ciò si dee intendere tanto de' procuratori *ad lites* che

---

(1) *Leg.* 15, 26, *ff. mandat.* Cod. civ. art. 2004 e seg.

patrocinatori si appellano, quanto de' procuratori per ogn' altra sorta di affari. Conciossiacchè, sebbene siasi accordato il potere ad un patrocinatore di tribunale, sia di prima istanza, sia d'appello, di fare una lite, ciò nondimeno può essere in ogni tempo rivocato colla condizione di rimborsare le spese fatte al medesimo, come pure i di lui onorarj. La revoca però si eseguisce senza che sia necessario di fare prima cotale rimborso (1).

E quì bisogna osservare la differenza che passa tra la revoca de' poteri d'un patrocinatore, e la revoca delle procure accordate per altri affari diversi; che quanto al primo caso, la revoca non può farsi se non se costituendo coll' atto medesimo un altro patrocinatore onde sostituirlo nell' affare per cui la revoca è fatta, affine di non arrestare il corso d' un' istanza a pregiudizio delle parti contrarie. Ma riguardo al secondo caso non è necessario di accordare verun potere ad un altro, onde fare i proprj affari mentre si revoca il primo, che n'era incaricato.

---

(1) Legge del 13 brumale anno 2.

La morte del mandante o del mandatario porta l'estinzione della procura (1); ciò ch'è contro la regola comune de' contratti, per cui l'erede succede ai diritti acquistati in forza delle convenzioni, e rappresenta il defunto in tutti i diritti attivi e passivi.

Se la morte del mandante accade prima che il mandatario abbia cominciato ad eseguire il mandato, non vi è obbligazione alcuna tra il mandatario e gli eredi del mandante; ed il primo non può eseguire il mandato, mentre i secondi possono impedirlo dall' intraprenderne l'esecuzione.

Se il mandatario ha già cominciato ad eseguire il mandato dopo la morte del mandante, egli non ha azione di mandato da esercitare contr' essi per la ragione che il mandato era estinto. Nondimeno eccettuasi il caso, in cui il mandatario avesse eseguito il mandato, ignorando la morte del mandante. Valido allora sarebbe ciò che fatto egli avesse, e potrebbe ripetere il rimborso

---

(1) *Leg.* 26, 27, §. 3. *Leg.* 57, 58, *ff. mandat. Leg.* 15 *cod. mandat. Leg. ultim. cod. de solut.* Cod. civ. art. 2003.

di tutte le spese fatte dopo la morte del mandante onde eseguir la procura (1).

Il Codice civile aggiunge alle cause, che revocano *ipso jure* il mandato, la morte civile, l'interdizione, od il fallimento tanto del mandante che del mandatario (2).

I poteri del patrocinatore son rivocati di pien diritto per le cause medesime; e tostochè n' è informato, dee astenersi dal proseguire gli atti. Ciò nulla ostante le procedure che fatte egli avesse dopo la morte sia che ne fosse o no instrutto, sarebbero valide per riguardo alla parte avversaria, le di cui procedure sono egualmente valide sintantochè il procuratore del morto le abbia notificata la morte del suo cliente, dopo la quale notificazione tutto ciò che da una parte e dall' altra si facesse, sarebbe nullo; ma quanto ad essa precede è valido.

Il procuratore dal canto suo può liberarsi anch' esso egualmente dall' obbligo assunto qualora lo stimi a proposito. Diffatti nessuno

---

(1) *Leg. penult.*, *ff. de reb. credit. Leg.* 18 *et* 51 *de solut.* Cod. civ. art. 2008.

(2) Cod. civ. art. 2003.

può esser costretto a far piacere ad un altro, nella stessa guisa che non si può a suo dispetto ricevere un benefizio. Contuttociò allorchè si è voluto incaricarsi d'una procura conviene fedelmente e con esattezza eseguirla, o rinunziare a tempo e luogo, di modo che il costituente abbia comodo di fare da se stesso gli affari suoi proprj, o d'incombenzarne qualch' altro; e se il mandatario avesse fatto altrimenti, portando però dello scapito allo stesso mandante, sarebbe tenuto di pagargli danni e interessi (1).

V' ha taluno che il caso eccettua, in cui il mandatario non avesse potuto avvertire a tempo il mandante, ch'ei voleva, o non poteva eseguire il mandato; poichè in tal caso, che darsi potrebbe, di scusa legittima, il mandante aver non potrebbe azione veruna contro di lui per la riparazione de' danni avvenuti a motivo di non avergli fatta più presto sapere la sua risoluzione di non voler più fare i suoi affari, de' quali erasi incaricato (2).

---

(1) *Leg.* 26, 27, *ff. mandat.* Cod. civ. art. 1991.
(2) *Leg.* 23 *et seq. ff. ibid.* Cod. civ. art. 1991.

E' pare che il mandatario non dovesse esser tenuto che della frode o della colpa grave.

Il consiglio e la raccomandazione, che sono esenti da frode, non costituiscono un obbligo (1); conciossiachè lasciano sempre la libertà di fare o non fare ciò che si consiglia o si raccomanda, e quegli cui si dirigono non può pretendere che se gli risponda dell' evento.

Tutte codeste regole si applicano ai procuratori, preposti, commessi, ec., e a tutti quelli che s' incaricano di prender cura degli interessi, o di vegliare agli altrui affari.

Avvi pure un' altra specie di procuratore conosciuto nel diritto sotto il nome di *negotiorum gestor*, il quale s' incarica degli altrui affari senza esserne richiesto e senza saputa di quegli cui essi appartengono. Questa sorte di contratto non viene quasi mai in uso se non che per difendere gl' interessi d' una persona che non ne ha cognizione,

---

(1) *Instit. de mandat.* §. 6. *Leg.* 47, *ff. de regul. jur.* Chenu sur Papon. Liv. 10, tit. 4, art. 12. Mainard, liv. 8, chap. 29.

o che non può avere facili comunicazioni con que' paesi in cui si trattano. L'obbligo che formasi in questo caso nasce dalla presunzione, che quegli di cui prendesi a trattare in cotal guisa gli affari, ne avrebbe conferito il potere se ne fosse stato instrutto o se lo avesse potuto (1). Di ciò pure se ne terrà altrove proposito, allorchè saravvi opportuna occasione.

Gl' impegni che assume un tale procurator officioso obbligano del pari quegli i di cui interessi ha questi difeso, allorchè glie ne ridondò da sì graziosa gestione utile e vantaggio reale.

CAPITOLO XII.

Del deposito, e del sequestro.

Accade talvolta che un proprietario o possessor d'una cosa venga obbligato di lasciarla in custodia ad altra persona, sì perchè non sarebbe sicura presso di lui, come per altri motivi. Quindi ei la rimette nelle mani di un altro che stima fedele, il quale gratuitamente

---

(1) *Tit. ff. de negot. gest.*

la custodisce col patto di restituirla ogni qualvolta venga richiesta. Sì fatta convenzione per cui il padrone della cosa non cessa un istante d'esserne il proprietario, si chiama *deposito*, e com' essa si forma per lo più senza scritto, non ve n'ha alcuna che esiga più di fedeltà e buona fede (1).

Questa prima specie di deposito passa tra due sole persone, l'una che depone la cosa, e l'altra che se ne incarica. Ma avviene talora che la proprietà od il possesso d'una cosa venendo contrastato tra parecchie persone, queste convengano finalmente a deporla nelle mani d' un terzo che la rimetta a colui che ne sarà riconosciuto per vero padrone. Si crede con ciò prevenire i tristi effetti o della rapina o del dolo per parte di coloro che vorrebbono impadronirsi della cosa a pregiudizio degli altri. La seconda specie di deposito che sequestro si appella è, o convenzionale, allorchè le parti in essa si accordano, o giudiziale quando in mancanza di tal convenzione è ordinata dal giudice (2).

---

(1) *Leg.* 29, *ff. depositi.* Cod. civ. art. 1917 e seg.
(2) Cod. civ. art. 1955.

Formasi un' altra specie di deposito nelle così dette scommesse, allor quando color che le fanno, ne depongono il prezzo nelle mani di un terzo. Queste tre specie di deposito han delle regole tra loro comuni, come ne hanno ancora di proprie. Le cose corporali, e tra queste più frequentemente le mobili sono la materia del deposito e del sequestro. Contuttociò talvolta ancora le immobili ponno formar materia, almeno dell' ultimo.

La violazion del deposito fu in ogni tempo riguardata come un' azione criminosissima. Il depositario che ricusava di restituire la cosa depositata, era presso i Romani condannato a pagarne doppiamente il valore. Una legge del 3 fruttidoro anno 3 ha imitata una tale severità del diritto romano, condannando il depositario infedele, non solo al pagamento della somma necessaria alla sostituzion degli effetti, considerato il valor de' medesimi all' epoca del pronunziato giudizio, ma ad un' ammenda eziandio eguale a questo valore, metà di cui ricadeva a profitto della nazione, e l'altra a vantaggio del proprietario della cosa depo-

sitata (1). Il Codice civile non ha giudicato a proposito di conservar questa pena. Il depositario infedele viene soltanto escluso dal benefizio di cessione (2).

Il deposito debb' esser gratuito; ma se per qualche avvenimento fosse il depositario obbligato a far delle spese per custodire il deposito, il deponente sarebbe tenuto ad indennizzarlo (3).

Non si prova altrimenti il deposito se non se per iscritto, allorchè eccede il valore di cento cinquanta franchi (4).

Esso non può farsi regolarmente che da persone capaci di contrattare; ma chi ricevuto avesse un deposito da persona incapace di contrattare, non sarebbe però meno obbligato a restituirlo. Che se il deposito fosse stato fatto da una persona capace ad una incapace, colui che fatto lo avesse non avrebbe a suo favor che il diritto di rivendicare la cosa depositata, fintantochè questa esistesse nelle mani del depositario, od un'

---

(1) *Art.* 3. *Leg.* 10 *cod. depositi.*

(2) Cod. civ. art. 1945.

(3) *Leg.* 12, 23, *ff. depositi.* Cod. civ. art. 1947.

(4) Ibid. art. 1923.

azione di restituzione sino all' ammontare di ciò, che quest' ultimo ha profittato (1).

Ciò per altro intendersi deve senza alcun dubbio dell' incapacità fondata sulla debolezza dell' età o della ragione, come quella de' fanciulli, de' pazzi, o de' mentecatti; e non di quelli che la sola legge dichiara incapaci, come le mogli finchè soggiacciono alla podestà del marito. Una tal circostanza non impedirebbe però ch' esse non fossero condannate a restituire il deposito al pari d'ogni altro depositario, colla sola differenza, che se il marito avesse ignorato il deposito, quegli che l'avesse fatto non potrebbe i beni sequestrar della moglie, affine di indennizzarsi di ciò che gli sarebbe dovuto, se non che dopo lo scioglimento del matrimonio.

Il depositario usar deve nella custodia delle cose depositate quella diligenza e cura medesima, ch' egli userebbe nelle cose sue proprie (2).

Generalmente parlando, ei non è respon-

(1) Cod. civ. art. 1926 e seg.
(2) Ibid. art. 1927.

sale che della sua infedeltà, e d'una tal negligenza che non fosse scusabile, a meno che non si fosse esibito egli stesso a custodire la cosa depositata, o che non avesse stipulato una rimunerazione per custodire il deposito; ovvero che tale deposito non fosse fatto che a solo suo vantaggio, oppure che avesse promesso di rispondere d'ogni e qualunque colpa (1). Ma in tutti questi casi, la natura del contratto è cangiata.

Lo stesso non è responsale in verun caso degli accidenti d'una forza irresistibile, purchè non sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata (2).

Il predetto non può servirsi della cosa depositata senza la permissione espressa o presunta del deponente (3).

Il depositario dee trovarsi sempre in istato di restituire la cosa ch' egli tiene in deposito, tostochè ad esso vien domandata, e nello stato medesimo, in cui l'ha ricevuta.

---

(1) *Leg.* 1, §. 7, 16, 20 *et seq.*, *ff. depositi.* *Leg.* 1 *cod. eod.* Cod. civ. art. 1928.

(2) Ibid. art. 1929, 1934.

(3) *Leg.* 51, *ff. locati.* Cod. civ. art. 1930.

Non adempirebbe la sua obbligazione qualora in luogo dell' identica cosa, restituire ci volesse la stessa quantità, od un equivalente valore (1).

Se il deposito consiste in una somma pecuniaria, dee questa restituirsi nelle medesime specie, nelle quali fu fatto, sia che aumentato, sia che diminuito siasi il valore (2).

Se il deposito venne affidato in una cassa ben chiusa, ovvero in un involto ben sigillato, rendersi dee qual si trova, a meno che la serratura non fosse stata forzata, e rotti i sigilli (3).

In regola generale il depositario non dee restituire il deposito, che a quegli che glie l'ha affidato (4).

Vi sono però parecchie eccezioni da farsi ad una tal massima; offresi per esempio, il caso, in cui per furto la cosa fosse stata involata, e poi richiesta dal proprietario; segue l'altro della morte del deponente, o

---

(1) Cod. civ. art. 1932. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* §. 3.

(2) *Leg.* 29, *ff. deposit.* Cod. civ. art. 1932.

(3) Ibid. art. 1931. *Leg.* 1, §. 1, *ff. depositi.*

(4) Cod. civ. art. 1937.

di un cangiamento di stato nella persona dello stesso deponente avvenuto, come s' ei fosse colto da morte civile, o caduto in demenza; ovvero se una donna libera all' epoca del deposito, si fosse posteriormente maritata. Ne' primi due casi, la restituzione dee farsi agli eredi; ne' due ultimi al curatore dell' insensato, ovvero al marito (1).

Se al contrario il deposito da un tutor fosse fatto, ovver da un marito, e che il minore o la moglie cui la cosa appartiene sortiti fossero l'un di tutela, e l'altra dalla podestà del marito, la restituzione allora dovrebbe farsi ai medesimi.

Quando vi sono più eredi, questi hanno diritto alla cosa depositata, a norma della porzione che loro spetta nell' eredità. Se la cosa depositata non è suscettibile di divisione, debbono in fra d'essi accordarsi sul modo di riceverla (2).

Il deposito debb' essere restituito nel luogo ove è stato fatto, a meno che non se ne

---

(1) Cod. civ. art. 1939.

(2) Ibid. art. 1939, 1941.

ne sia destinato un altro per convenzione (1).

Allorchè in virtù di tal convenzione si avesse prefisso un termine alla restituzione del deposito, il deponente non sarebbe padrone di ritirarlo quando gli piacesse. Essendo in suo favore fissato il termine, egli può per conseguenza rinunziarvi (2).

Sarebbe altrimenti se vi fosse un decreto di sequestro nelle mani del depositario; bisognerebbe allora ottenerne il rilascio.

La persona che fatto ha il deposito è obbligata di rimborsare le spese che per conservarlo si sono incontrate, ed il depositario può ritenersele sopra il medesimo fino a che sia intieramente pagato (3).

Il sequestro tanto convenzionale che giudiziale, specialmente quando concerne de' beni stabili, non è sempre gratuito. Colui che n' è incaricato deve necessariamente incontrar delle spese per coltivarli e averne

---

(1) Cod. civ. art. 1942.

(2) Ibid. art. 1944.

(3) Ibid. art. 1942, 1943.

cura. Gli è pur dovuto un compenso per gl' incomodi che soffre e pel tempo che perde (1).

Desso non è obbligato di restituire il deposito se non se quando le parti siensi accordate, o che i tribunali abbiano pronunciato. Dev' egli allora render conto a colui, che viene riconosciuto pel vero e legittimo proprietario della cosa depositata (2).

Il sequestro giudiziale è soggetto alle stesse regole che il sequestro convenzionale, e le obbligazioni come i diritti delle parti son le medesime che nel caso del deposito (3).

Sì fatta materia appartiene specialmente al Codice giudiziario.

Avvi pure una terza specie di deposito che appellasi necessario, conciossiacchè non vi si ricorra che ne' casi di urgente necessità, come in un incendio, in una ruina, in un naufragio. Si pongono frettolosamente le cose che ponno salvarsi in deposito presso quelle persone che sono più alla portata di

---

(1) Cod. civ. art. 1957 e seg.

(2) Ibid. art. 1960 e seg.

(3) Ibid. art. 1963.

riceverle; ed un tale deposito, comecchè necessario, è sempre una convenzione espressa o tacita, che obbliga il depositario ad usare maggior fedeltà che negli altri casi. Imperciocchè l'infortunio del deponente è un titolo di più alla protezion delle leggi che vietano la prova testimoniale per le somme eccedenti i cento e cinquanta franchi. I depositi fatti in occasione di alloggio in un pubblico albergo tra le mani dell' albergatore o albergatrice sono considerati come depositi necessarj, e partecipi de' privilegj medesimi (1). Gli albergatori o le albergatrici sono responsabili dell' onestà de' loro domestici o addetti in qualunque modo al servigio de' forastieri che vanno e vengono nel loro albergo (2).

---

(1) Brodeau sur Louet, lett. D, somm. 33. Ordin. del 1667, tom. 10, art. 3 et 4. Cod. civ. art. 1949 e seg.

(2) Cod. civ. art. 1952.

LIBRO XXII.

DE' CONTRATTI IN CUI SI CAMBIA O SI ALIENA UNA COSA CONTRO DI UN'ALTRA.

CAPITOLO PRIMO.

Del cambio.

Non si è trattato finora che de' contratti co' quali trasmettesi la proprietà o il possesso d'una cosa, ovvero impiegasi il proprio travaglio, e l'industria in vista del solo piacere e dell' interna soddisfazione che propvasi nel fare un atto di beneficenza. L'ordin richiede che de' contratti or si parli, ne' quali la sua proprietà si trasmette per conseguirne un' altra dello stesso valore, oppure in cui cambiasi la propria industria e travaglio contro un salario qualunque; ovver finalmente ne' quali si diminuisce o modifica la sua proprietà d'altri a vantaggio.

Tutto cospira a far credere che il cambio fosse il primo mezzo impiegato dagli uomini per trasmettersi vicendevolmente la

proprietà del loro superfluo, e per acquistare quella delle cose che loro mancavano. Desso era prima una specie di vendita, la sola che fosse usitata avanti l'invenzione della moneta, o d'un segno generale, e rappresentativo di tutte le cose, il quale potesse tener luogo d'ogni sorta di merci. Per lo che vi furono de' giureconsulti Romani, che non voller distinguere dalla vendita il cambio. Entrambi diffatti in ciò sol differiscono, che nel contratto di cambio pari è la condizione de' contraenti, e che l'uno e l'altro dando una cosa per un' altra, non saprebbesi ben distinguere una merce ed un prezzo, un venditore ed un compratore. Entrambi tengono luogo simultaneamente e di venditore della cosa che dà, e di compratore di quella che prende (1).

Vi è cambio o permuta ogniqualvolta si dà una cosa per un' altra. Siccome è difficile che vi sieno due cose diverse, e non pertanto d'un eguale valore, così non v'ha perquasi cambio che sia senza ricambio, e perciò il contratto è sempre misto di vendita e cambio.

(1) Cod. civ., del cambio, art. 1702.

In materia di cambio le cose cambiate soggiacciono alla garanzia l'una dell' altra; in guisa tale, che se l'uno de' contraenti soffre evizione per la cosa ch' egli ha ricevuta, il contratto è disciolto, e quindi ei può rientrare nella proprietà che ha ceduta.

Può inoltre pretendere risarcimento di danni e interessi per gli scapiti da lui sofferti in tal congiuntura (1). Oltre a ciò, tutte le regole del contratto di vendita applicarsi possono al cambio, ad eccezione però di quelle che non fossero della natura di tal contratto, e non applicabili, per esempio, che al pagamento del prezzo (2).

Ma il commercio per cambio ha dovuto incontrare ostacoli ad ogni passo. Il cambio non si facea che di rado ed a stento, perocchè l'uno non avea sempre ciò che all' altro occorreva, ed anche perchè abbisognava in ogni mercato far delle stime, che recar dovevano continui imbarazzi. L'invenzione della moneta giunse opportuna-

---

(1) *Leg.* 1, 2 *cod. de rer. permut.* Cod. civ. art. 1705.

(2) Ibid. art. 1707.

mente a levarli; nè si ebbe più che a confrontare il prezzo della mercanzia di cui si volea disfarsene col valore della porzione della moneta pubblica che offrivasi in cambio, e che in tal guisa ne formava il prezzo.

La moneta divenne per tal mezzo una merce universale, la misura di tutte le cose, in cambio delle quali essa fu ricevuta.

CAPITOLO II.

Della vendita.

Il cambio di una cosa qualunque con una porzione della moneta pubblica che ne costituisce il prezzo è ciò che chiamasi *vendita*; quegli che dà la cosa appellasi *venditore*, e quello che paga il prezzo *compratore*.

Un tal contratto richiede tre cose per la sua validità; il consenso del venditore, e del compratore, la cosa da vendersi, ed il prezzo a cui è valutata.

Desso è perfetto pel solo consenso, non chè la cosa venduta non ostante sia consegnata, nè il prezzo sborsato (1). Il consenso,

(1) Cod. civ. della vendita, art. 1582 e seg.

punto essenzial della vendita, debb' essere esente da violenza, e da errore, e può darsi tra presenti ed assenti, senza scritto o per iscritto, sotto firma privata, o davanti notaro.

Si può vendere tutto ciò che cade in proprietà, a meno che le leggi non ne proibiscano il traffico (1). Avvi diffatti un gran numero di cose di cui le leggi ne vietano il commercio, come le mercanzie inglesi, il veleno, i frutti immaturi, l'eredità di un uomo tuttora vivente, le armi e le munizioni da guerra che non si possono vendere a forastieri: fuori di queste, tutt' altre cose possono esser vendute, com' anco i diritti incorporali, la speranza d'una cosa incerta, come il prodotto della caccia, della pesca, d'una speculazione di commercio, ec.(2). La cosa venduta deve esser certa, imperocchè se il venditore ed il compratore avessero errato in guisa che risultasse l'uno aver inteso una cosa e l'altro un' altra, la vendita

---

(1) *Leg.* 18, §. 7, *ff. de contrah. empt.* Cod. civ. art. 1589 e seg.

(2) *Leg.* 15, 78, §. *ult.*, *ff. de contrah. empt. et vend. Leg.* 1, 25, *de act. empt.* Cod. civ. art. 1598.

sarebbe nulla. E molto più lo sarebbe se il venditore vendesse di mala fede una merce per un' altra, come dell' ottone per oro.

Ciò non pertanto l'errore non rende nulla la vendita che in quanto esso ricade sulla sostanza della cosa venduta, che diviene per una conseguenza di tale errore inutile all' uso per cui era destinata, come se si comprasse un cavallo bolso soggetto al cimurro. Se l'errore non cade che nelle qualità accessorie, cioè che senza impedire l'uso della cosa venduta, pur lo ristringa o lo scemi, non sarà perciò nulla la vendita, ma si farà luogo soltanto a diminuzione del prezzo (1).

Il prezzo della vendita deve esser certo, di modo, che se si ricorre alla stima d'un terzo, non può esser perfetta la vendita se questo terzo non ha fatta la stima. Allorchè il venditore non ha fissato un termine al pagamento del prezzo, l'acquirente non ottiene la proprietà della cosa venduta fino a che egli non abbia pagato.

La vendita è perfetta pel solo consenso

---

(1) *Leg.* 9, 10, 19, *ff. de contrah. empt. et Leg.* 9 *cod. eod.* Cod. civ. art. 1110.

delle parti; lo scritto non è necessario alla sua validità, ma lo diviene per farne la prova allorchè il valore della cosa venduta oltrepassa i cencinquanta franchi. In tal caso se una delle parti negasse la vendita, non si ammetterebbe la prova per testimonj come lo vedremo in appresso.

Se le parti convenendo nella vendita, avessero espresso che se ne farebbe un atto avanti notaro, il contratto allora non sarebbe perfetto che in quanto una sì fatta convenzione fosse stata adempita, e sino a tal punto sarebbe permesso alle parti o ad una d' esse soltanto di ritrattarsi.

Il Codice civile dice, che la promessa di vendita vale la vendita stessa, allorchè le parti reciprocamente convengono sulla cosa e sul prezzo(1). Ma in quel caso ella è una vendita reale e non una semplice promessa, che mai non forma una vera obbligazione, come ne' motivi della legge si esprime.

Il Codice civile aggiunge, che se la promessa di vendere è accompagnata da una

(1) Cod. civ. art. 1589, Cochin, tom. 6, pag. 71 e seg.

caparra, cadauno de' contraenti è padrone di resilire, perdendola però chi l'ha data, e restituendola doppiamente chi l'ha ricevuta (1).

Diffatti contrattasi qualche volta, e si merca dando e ricevendo caparre. Ma quando si danno caparre, è quassi sempre un segno che si conviene sulle condizioni della vendita, anzi questa viene provata dalle medesime; quindi non si può più resilire, e fa d'uopo eseguirla anche colla perdita delle caparre o colla doppia restituzione delle medesime. Non è permesso il disdirsene se non quando il contratto è tuttora incompleto (2): ciò che accade di raro; imperciocchè, a che giova il dar caparra se non è il tutto conchiuso?

Se il valore dell'effetto venduto eccedesse la somma di cencinquanta franchi, si sarebbe creduto approvare la vendita, convenendo di aver ricevuto qualche caparra. Ma come le caparre possono non oltrepassar questa somma, l'una delle parti può essere

(1) Cod. civ. art. 1590. *Leg.* 35, *ff. de contrah. empt.*

(2) Motivi della legge. *Leg.* 17, *ff. de fid. instrum.*

ammessa a provare per mezzo di testimonj di averle essa date: ciò che non basterebbe per altro per provare la vendita. Allora sarebbesi precisamente nel caso contemplato dalla legge, che vuole che si perdano, o si restituiscano al doppio, non eseguendo la convenzione.

Le caparre non si imputano sopra il prezzo, se non quando esse consistono in denaro contante (1).

La vendita può farsi puramente e semplicemente, ovvero sotto una condizione tanto sospensiva che risolutoria (2).

Vi si applicano in questo caso le regole che riguardano le obbligazioni condizionali.

Allorquando certe merci non si vendono in massa, ma a peso, a numero, o a misura, la vendita non n'è perfetta, perchè le cose vendute sono a rischio e pericolo del venditore fino a che sieno pesate, contate, o misurate. Ma il compratore può domandarne il rilascio, od il risarcimento de' danni e interessi nel caso d'inadempimento d'im-

(1) *Leg.* 11, §. 5, *ff. de act. empt. et vendit. Cujac. Observat. lib.* 11, *cap.* 17.

(2) Cod. civ. art. 1584.

pegni, poichè vi è almeno un obbligo preciso di vendere (1).

Rapporto al vino, oglio, ed altre derrate consimili, che si usa assaggiare prima di farne l'acquisto, non vi è vendita fintantochè il compratore non le abbia assaggiate e aggradite, avvegnachè fino a tal tempo non evvi per parte sua un vero consenso.

Si presume sempre che la vendita fatta a saggio si effettui sotto una condizion sospensiva (2).

In regola generale la facoltà di vendere e di comprare appartiene a chiunque la legge non la interdice. La si è ristretta soltanto tra conjugi; temendosi con ragione l'abuso, che il marito può fare della sua autorità, e quello che potrebbe derivare dall' influenza d'una moglie scaltra, e lusinghiera sopra il di lei marito.

Sì fatti motivi determinarono pure la legge romana, e la maggior parte ancora degli statuti a proibire le donazioni *inter vivos* tra la moglie ed il marito fuori del con-

(1) *Leg.* 35, *ff.* §. 5 *de contrah. empt. et vendit.* Cod. civ. art. 1585. Domat, liv. 1, sect. 4, art. 7.

(2) Cod. civ. art. 1584.

tratto di matrimonio. Molto vi sarebbe a temere fra persone così intimamente unite, che la vendita non mascherasse quasi sempre la donazione.

Nulladimeno vi sono delle circostanze nelle quali è permesso di vendere e comperare tra conjugi. Tali son quelle, ove il contratto si fonda sopra una giusta causa, ed ove scorgesi meno il carattere d' una vendita propriamenre detta, che d'un pagamento forzato, o d'un atto amministrativo.

Laonde il contratto di vendita tra conjugi è permesso ne' casi seguenti: 1.° allorchè essendo giudizialmente separati, l' un cede all' altro de' beni in pagamento e saldo di ciò che gli deve.

2.° Allorchè la cessione fatta dal marito alla moglie, benchè non separata, ha una causa legittima, come il reimpiego de' suoi immobili alienati, od il pagamento de' denari ad essa spettanti, e che non cadono nella comunione.

3.° Quando la moglie cede dei beni al marito in pagamento della dote, che gli aveva promessa, e quando la comunione tra d'essi è esclusa (1).

(1) Cod. civ. della vendita, art. 1595.

Generalmente i tutori, i mandatarj, gli amministratori, e pubblici uffiziali non possono da se medesimi instituirsi aggiudicatarj, o per mezzo di persone interposte, di que' beni, de' quali han la sorveglianza o l'amministrazione (1).

Se la condizione de' pubblici officiali non debb' esser peggiore di quella degli altri cittadini nelle cose estranee alla loro magistratura od alla loro amministrazione, il titolo pubblico della lor carica li sottomette a maggiori cautele che le persone private, onde garantirli dal sospetto che abusar possano della loro autorità nelle occasioni in cui non ponno, nè debbono appalesarsi se non che come amministratori o come magistrati (2).

Le leggi romane e le antiche nostre ordinanze divietarono sempre ai giudici, e a tutti coloro che esercitano qualche funzione di giustizia, o qualche uffizio presso i tribunali, di rendersi cessionarj d'azioni, e di titoli contenziosi che sono o possono essere

---

(1) Cod. civ. della vendita, art. 1596.

(2) Cod. civ. della vendita, e suoi motivi.

portati davanti il tribunale nella cui giurisdizione essi esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, spese, danni e interessi(1).

Una tale disposizione è richiamata dal Codice civile, ed è la salvaguardia de' Sacerdoti di Astrea.

Un giudice, dicesi ne' motivi, è stabilito per terminare le contestazioni delle parti, e non per farne un trafico venale. Non può, nè deve intervenire fra i cittadini che come ministro delle leggi, e non come agente degli interessi, dell'odio, e delle passioni degli uomini. S'ei vergognosamente discende dal suo tribunale ed abbandona il sacerdozio augusto che esercita per cambiare la sua qualità di ministro di giustizia in quella di mercatore di azioni e diritti, avvilisce il carattere venerando di cui è rivestito; ci minaccia, mediante lo scandalo delle sue azioni interessate ed ostili, le famiglie cui deve in vece rassicurar co' suoi lumi e colle sue virtù; ei cessa d'essere magistrato; più non è che un oppressore, un tiranno. Ec-

(1) Cod. civ. della vendita art. 1596. *Novell* 112 *cap.* 1. Ordin. d'Orleans, art. 54.

Eccettuasi però da tal proibizione il caso, in cui il compratore de' contestati diritti vi avesse personalmente interesse, ed ove nel conferire siffatta cessione, v' entrasse meno la volontà di vessare che di difendere i proprj diritti, e conservare la sua proprietà.

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni del venditore e del compratore.

Fa d'uopo or parlare delle obbligazioni che nascono dal contratto di vendita.

Le due principali obbligazioni del venditore sono: di rilasciare la cosa venduta, e di garantirla.

Il rilascio può farsi in diversa maniera, secondo che trattasi di cose mobili o immobili, corporali o incorporali.

Il rilascio o la tradizione d'un immobile si reputa fatto allorchè si è consegnata la chiave, trattandosi d'una casa, o quando si sono rimessi i titoli e le ragioni della proprietà, trattandosi di terreni, o di un diritto incorporale.

Il rilascio degli effetti mobiliari si effettua

o mediante la tradizione reale, o mediante la consegna delle chiavi degli edifizj che li contengono.

Il solo consenso delle parti è sufficiente qualora il trasporto non possa eseguirsi al momento della vendita, ovvero se il compratore li ha già in possesso sotto altro titolo (1).

In generale allorchè la vendita è perfetta pel consenso delle parti, basta perchè si creda che la cosa venduta sia già rilasciata e che il venditore non ponga ostacolo alcuno alla presa di possesso ed al godimento dell' acquirente.

Non è già necessario per la validità della vendita, che il venditore sia il proprietario della cosa venduta. L'acquirente che ne gode, non dee mover querela finchè non viene turbato nel suo godimento.

Nondimeno quegli che compera bestiame rubato fuori delle fiere e mercati, è tenuto a restituirlo gratuitamente al proprietario nello stato in cui si ritrova (2).

---

(1) Cod. civ. tit. della vendita, art. 1605 e seg. *Leg.* 1 *ff. de donat.*

(2) Decreto del 28 settembre 1791 sopra la polizia rurale, tit. 11, art. 11.

Se il venditore è costituito in mora per farne il rilascio, sta a scelta dell'acquirente o di domandare la risoluzion della vendita, o l'immissione in possesso della cosa venduta coll' obbligo di risarcirlo de' danni e interessi che può aver sofferti (1).

Ma non si reputa il venditor posto in mora per farne il rilascio, qualora l'acquirente in vece vi è posto egli stesso per pagarne il prezzo, o se dopo la vendita è caduto in fallimento, o si trova in uno stato di tal decadenza, che possa minacciare seriamente la sicurezza del venditore (2).

La cosa venduta dev' essere rilasciata nello stato in cui trovasi al momento della vendita con tutti i suoi accessorj. Ponsi nella classe degli accessorj tutto ciò ch' era destinato in modo permanente all' uso della cosa. I frutti appartengono al compratore dal giorno stesso della vendita (3).

Nelle vendite d'immobili fatte con dichiarazione di contenenza bisogna distinguere

---

(1) Cod. civ. tit. della vendita, art. 1610 e seg.

(2) Ibid. art. 1613 e seg.

(3) *Leg.* 4. *Leg.* 13 *et penult. Cod. de act. empt. et vendit.*

il caso in cui questa venne fissata ad un determinato numero di misure, distribuendo proporzionatamente il prezzo sopra cadauna misura, da quello in cui la dichiarazione di contenenza è fatta in forma d'indicazione, e trovasi legata alla vendita d'uno o più corpi determinati, disgiunti od uniti, colla stipulazione di un prezzo generale per il tutto.

Nella prima ipotesi, può succedere una di queste due cose: o che vi sia un *deficit* nella contenenza dichiarata, o che vi sia un' eccedenza. Se vi è il *deficit*, l'acquirente può esigere che il venditore verifichi la contenenza dal contratto portata, ovvero contentisi d'un ribasso proporzionale nel prezzo. Quest' ultimo partito può essere ancora forzato, qualora il venditore trovisi nell' impossibilità di compiere la predetta contenenza. Se poi vi è un eccedenza, fa d'uopo distinguere se questa sia d'un ventesimo al di sopra della contenenza dichiarata; ma in ogni caso l'acquirente può scegliere di fornire il supplimento del prezzo, o di resilir dall' acquisto.

Nell' ipotesi all' incontro, ove la dichiara-

zione di contenenza trovasi legata alla vendita d'uno o più corpi certi, separati od uniti, colla stipulazione di un prezzo generale pel tutto, sì fatta dichiarazione non dà luogo a verun supplimento di prezzo a vantaggio del venditore per l'eccedente di contenenza, nè in favore dell' acquirente, od alcun ribasso di prezzo per pretesto di un *deficit*; a meno che questo, ovver l'eccedente non sia d'un ventesimo più o meno, considerato il valore totale degli oggetti venduti (1).

Si è creduto essenziale il fissare in un modo uniforme il grado d'importanza che dee avere *l'eccedente* od il *deficit* di contenenza onde regolare i rispettivi diritti del venditore e dell' acquirente. Gli statuti variavano molto sopra di questo punto, ma infine si è deciso d'uniformarsi all' uso più universale.

Ne' casi di cui ora si parla, l'azione di resilire o di supplire il prezzo non dee durare che un anno. Un tal tempo è bastante per riconoscere un errore che può verificarsi ad ogni istante. Una più lunga dila-

(1) Cod. civ. tit. della vendita, art. 1617 e seg. e suoi motivi.

zione getterebbe troppa incertezza negli affari della vita.

Indipendentemente dall' obbligo di consegnar fedelmente la cosa venduta, il venditore dee garantirla.

Sì fatta garanzia ha un duplice oggetto: di assicurare all' acquirente il pacifico possesso della cosa venduta; e di rispondere de' difetti nascosti, o de' vizj che danno luogo all' azione detta *redibitoria* (1).

La garanzia è di diritto; essa deriva dalla natura stessa del contratto di vendita; ma si può convenire che il venditore non vi soggiaccia; imperciocchè non si tratta che d'un interesse privato, e in materia di questo ciascun può rinunziare al suo diritto (2).

Si è non pertanto preveduto il caso, in cui l'avvenimento che darebbe luogo all' azione di *garanzia*, avrebbe la sua sorgente nel fatto proprio del venditore. Si giudicò che in un simile caso il patto portante dispensa da ogni garanzia non potrebbe applicarsi, e che anche quando si stipulasse,

---

(1) Cod. civ. tit. della vendita, art. 1625.
(2) Ibid. art. 1627.

che il venditore non fosse tenuto a rispondere del fatto proprio, una tale stipulazione sarebbe evidentemente nulla, siccome contraria all' equità naturale ed a' buoni costumi.

Anche nel caso di stipulazione di non garanzia, il venditore è sempre obbligato di restituire il prezzo che ha ricevuto, a meno che riconosciuto non abbia al tempo della vendita il pericolo dell' evizione, o che non abbia comprato a suo pericolo e rischio (1).

Converrebbe che vi fosse una stipulazione molto chiara e positiva per dispensare dalla restituzione del prezzo.

In generale l'acquirente turbato per una causa legittima anteriore al contratto della vendita, può esercitare il diritto della sua garanzia contro del venditore, e tal garanzia è più o meno estesa, secondo che tale è l'azione che viene contro di lui intentata (2); il perchè se presentasi qualcheduno che vantisi proprietario totale o parziale della cosa venduta, e che pretenda esser ella sog-

---

(1) Cod. civ. art. 1628.

(2) *Tit. ff. de act. empt. et vendit.*

getta a delle servitù ch' eran nascoste, perchè il venditore non l'avea palesate; ovvero che un creditor sopraggiunga del venditore, il quale porti un titolo di credito ipotecario sopra i beni venduti, in ogni caso l'acquirente ha la sua azione di garanzia contro del venditore, azione che produce effetti diversi. Se l'azione promossa contro del venditore riesce a privarlo totalmente della cosa venduta, il venditore dee rimborsargli il prezzo, e deve oltreciò risarcirlo de' danni e interessi che riguardano tutte le perdite a lui cagionate dalla privazione della cosa che avea comperata. Che se il venditore fosse di mala fede, ci deve restituire all' acquirente fin' anco le spese di piacere (1). Ma se una tale azione non giunge a privare l'acquirente che d' una sola parte della cosa, o ad aggravarlo d' una passività cui il venditore non avea dichiarata, l'acquirente può, se lo stima opportuno, domandare a suo grado, o un risarcimento di danni, o la rescissione della vendita (2).

---

(1) Cod. civ. art. 1630 e seg. *Titul. ff. de act. empt. et vendit.*

(2) Cod. civ. art. 1630 e seg.

Non era lo stesso altre volte; il compratore non avea a pretendere che un ribasso sul prezzo proporzionato a quello che subiva l'oggetto comprato. Eccettuavasi il solo caso in cui la cosa acquistata non avesse potuto servire all' uso, a cui destinavasi.

Affine di potere esercitare la garanzia, l'acquirente deve citare il venditore nel tempo dalla legge fissato, e prima che siasi contro di lui ottenuto un giudizio definitivo e inappellabile (1). Queste sono le regole che si osservano per la garanzia degli immobili.

Ve ne sono dell' altre particolari per la garanzia delle cose mobili, e principalmente per quella degli animali. L'azione in questo caso chiamasi redibitoria (2).

Si ebbe per mira, stabilendo sì fatta azione, di garantire coloro che comprano, dagli inganni de' venditori (3).

Quindi tutte le volte che una cosa rinchiude un difetto nascosto, che impropria

---

(1) Cod. civ. art. 1640.

(2) *Titul. ff. de ædilit. edict.*

(3) *Leg.* 1, §. 1, *ff. eod.*

la rende a quell' uso, cui si destina, o che diminuisce talmente quest' uso, che il compratore mai l'avrebbe acquistata, se l'avesse saputo, si fa luogo all' azione redibitoria (1).

Ma questa non viene ammessa pei vizj apparenti ed esterni, che il compratore poteva scorgere (2).

Ciò specialmente si applica alle malattie contagiose, o incurabili, di cui gli animali venduti potrebbero essere infetti (3).

La latitudine di quest' azione ed il termine entro il quale dev' essere esercitata, varia secondo le circostanze e gli usi locali; e quella della garanzia è più o meno notabile secondo che il venditore conosceva o no il vizio della cosa ch' egli ha venduta (4). Nel primo caso, deve non solo la restituzione del prezzo, ma pur anco la rifazione de' danni e interessi del compratore (5). L'azione redibitoria non ha luogo nelle vendite fatte per autorità del giudice (6).

---

(1) Cod. civ. art. 1642.

(2) Ibid art. 1642. *Leg.* 1, §. 6, *ff. de ædilit. edict.*

(3) *Leg.* 38, §. 5, *ff. de ædilit. edict. et ibi Gotofr.*

(4) Cod. civ. art. 1641 e 1645.

(5) Ibid. art. 1645.

(6) Ibid. art. 1649.

CAPITOLO IV.

Delle obbligazioni del compratore.

Se il venditore è obbligato di rilasciare la cosa venduta e di garantirla, il compratore per parte sua è tenuto a pagarne il prezzo.

Non vi ha che un sol caso in cui ne può sospendere il pagamento, ed è quello ov' ei fosse in pericolo di evizione. Volendosi allora forzarlo a pagare, puot' egli sottrarvisi, o per lo meno pretendere una cauzione (1).

Non essendovi stipulazione contraria, il pagamento dee effettuarsi nel luogo ove si dee far la consegna.

In tre casi si deve l'interesse del prezzo: 1. Se così fu convenuto al tempo della vendita; 2. se la cosa venduta e consegnata produce frutti od altra sorta di proventi: 3. se il compratore è stato citato a pagare (2).

La legge non dice, se una tal citazione debba farsi giudizialmente. Sembra che no;

(1) Cod. civ. art. 1650.
(2) Ibid. art. 1652.

imperciocchè la citazione legale chiamasi aggiornamento, ed il vocabolo citazione non si è applicato finora che ad un atto estragiudiziale.

Citato il venditore a pagare, gl' interessi non corrono se non che dal giorno della citazione; ciò che dee intendersi del caso, in cui la cosa venduta non produce nè frutti, nè rendite di alcuna sorte.

Allorchè il compratore è posto in mora per adempiere a' suoi impegni, il venditore ha il diritto di chiedere la risoluzione della vendita.

Questa risoluzione dee pronunciarsi senza esitazione nel caso in cui il venditore corre il rischio di perdere la cosa ed il prezzo; non esistendo un tal rischio, il giudice può accordare all' acquirente un termine discreto per liberarsene (1).

Qualche volta pur si conviene che la vendita sia *ipso jure* disciolta, se l'acquirente non paga il prezzo entro il termine prefisso. In una tal situazione, può l'acquirente, spirato detto termine, utilmente soddisfare al-

---

(1) Cod. civ. art. 1654.

le sue obbligazioni? L'affirmativa è incontrastabile finchè questo acquirente non sia costituito in mora in forza d'una citazione. Si dirà forse esser egli bastevolmente avvertito dalla natura stessa del contratto; ma il rigore di questo poteva sempre temprarsi dalla volontà dell'uomo: il silenzio del venditore fa presumere la sua indulgenza. Quindi una citazion positiva può sola impedire o distruggere una simile presunzione (1).

Fatta che sia la citazione, se l'acquirente non paga, il giudice non può più accordar dilazioni; poichè accordandole in un caso consimile, infrangerebbe manifestamente il contratto. L'equità del giudice non può immischiarvisi se non che quando la circostanza del non pagamento nel termine convenuto, non sia stata formalmente posta nel contratto come resolutoria della vendita; imperciocchè altrimenti vi sarebbe sempre luogo ad arbitrio nella pratica di una tale equità.

Quanto abbiam detto finora non ha relazione che alle rendite immobili. Se trattasi

---

(1) Cod. civ. art. 2656.

di derrate e d'effetti mobiliari, la vendita sarà disciolta *ipso jure*, e senza preventiva citazione a vantaggio del venditore dopo spirato il termine entro il quale erasi convenuto che il comprator ritirasse la cosa venduta, e ne pagasse il prezzo (1).

Le ragioni della differenza tra le vendite di beni immobili, e quelle di derrate e di effetti mobiliari sono evidenti; conciossiacchè tanto quelle che questi non circolino sempre in commercio collo stesso vantaggio; ed avvi una variazione sì grande nel prezzo di simili oggetti, che il minimo ritardo può sovente cagionare un irreparabile danno; gl' immobili non offrono i medesimi inconvenienti (2).

Nel dare le regole generali sopra le obbligazioni rispettive del compratore e del venditore, il Codice civile si è contentato di richiamare i principj che sono del diritto comune, e che furono adottati dalle leggi statutarie di tutte le nazioni civilizzate. Ma le regole generali del diritto che ven-

---

(1) Cod. civ. art. 1657 ed i motivi.

(2) Motivi.

nero stabilite, possono in mille guise modificarsi dalle convenzioni delle parti. Il contratto è la vera legge che bisogna seguire, a meno che i patti che lo stesso racchiude non sieno intrinsecamente viziosi, o tali riescano ne' loro rapporti colla polizia dello Stato. Quando il contratto è chiaro, bisogna osservarlo alla lettera; essendovi dell' ambiguità o della dubbiezza, fa d'uopo determinarsi per quella parte che sembra la più conforme all' intenzione de' contraenti. I patti ne' quali non è sì facile di scoprire questa intenzione, debbono interpetrarsi contro del venditore, perchè dipendeva sempre da esso l'esprimere più chiaramente la sua volontà.

CAPITOLO V.

Della ricompera, ossia retratto convenzionale

Dopo di aver veduto come la vendita si conchiude, fa d'uopo osservare com' ella si scioglie. Un mezzo di scioglierla è quando il venditore si è riservato il diritto di ripigliare entro di un dato termine la cosa venduta.

Allorchè un uomo trovasai pressato di vendere per aver del denaro, egli può stipulare che gli sarà permesso di ricuperare e rientrar al possesso del fondo venduto, rimborsando nel decorso di un tempo prefisso il prezzo unitamente alle spese legittimamente fatte; ciò che chiamasi retratto convenzionale, ovvero facoltà di ricompeperare dal vocabolo latino *reemere*. Il Codice civile autorizza la stipulazione della facoltà di ricupera (1). Questo patto offre al cittadino, ed allo sventurato padre di famiglia delle risorse, di cui non sarebbe giusto di privarlo: colla libertà di riservarsi il riscatto, si può vendere affine di giovarsi di un soccorso istantaneo senza perdere la speranza di rientrare nella sua proprietà.

Una volta la facoltà del ricatto o ricompera poteva essere stipulata per un tempo lunghissimo, ed anco per un tempo illimitato; in quest' ultimo caso una tal facoltà non era prescrittibile che pel decorso di trent' anni.

Nel

(1) Cod. civ. art. 1659 e seg.

Nel Codice civile l'azione di ricompera viene limitata a cinqu'anni, non permettendosi di stipularne la durata oltre un tal termine.

Il pubblico bene non soffre che troppo a lungo protraggasi un' incertezza che non può che nuocere all' agricoltura ed al commercio.

Nell' antico governo distinguevasi in materia di retratto la prescrizione legale dalla convenzionale. La prima verificavasi allorchè la facoltà del retratto stipulata per un tempo illimitato non era prescritta che dal decorso di trent' anni. La seconda avea luogo quando la facoltà del retratto essendo stipulata per un tempo convenuto tra le parti, il venditore l'aveva lasciato scorrere senza esercitare il suo dritto. Pensavasi che nell' ipotesi della prescrizione legale, l'azione di retratto venisse estinta per solo effetto di tal prescrizione; ma che nel caso della prescrizione convenzionale fosse mestieri che l'acquirente ottenesse contro del venditore, o aventi causa da esso, un giudizio di perenzione d' istanza.

Una sì fatta distinzione fu rigettata perchè non offriva che una vana sottigliezza: vi è

forse bisogno di far decadere un venditor da un azione che più non sussiste?

Il Codice quindi decide che l'azione di retratto è *ipso jure* perenta, scorso che sia il termine convenuto, che non può oltrepassare un quinquennio.

Questo termine decorre contra qualunque persona, ancorchè minore di età, salvo il regresso contro chiunque sia di ragione (1).

La vendita a patto di ricupera è una vera vendita, che non dipende punto dall' avvenimento del retratto; essa è perfetta dal momento che si stipula il contratto, ed è questa la ragione, per cui l'acquirente, durante il tempo della ricupera, gode de' frutti come vero proprietario. Egli è certo però che finchè dura una tal facoltà, nulla ei dee peggiorare, nè può fare che le riparazioni necessarie; facendone d' altra sorta, il venditore non sarebbe obbligato di rimborsarlo, perchè fatte in frode della ricompera (2).

L'acquirente soggetto a ricompera esercita in conseguenza tutti i diritti del suo vendi-

---

(1) Cod. civ. tit. della vendita, art. 1663 e seg.
(2) Ibid. art. 1665.

ditore; egli può usare della prescrizione tanto contro il vero proprietario che contro quelli che vantassero diritti ed ipoteche sulla cosa venduta (1).

Il medesimo può oppore il benefizio della escussione ai creditori del suo venditore (2).

Se la vendita col patto di ricompera fosse d' una parte indivisa d'un fondo, di cui il compratore avesse acquistata la totalità mediante licitazione contro di lui provocata, egli potrebbe obbligare il venditore a redimere tutto il fondo, qualora volesse far uso del patto (3).

Allorchè il venditore lascia più eredi, non posson essi esercitar la facoltà del retratto se non che per quella parte che loro spetta nell' eredità.

Ma l'acquirente non è obbligato di dividere la sua proprietà. Puot' egli costringerli ad accordarsi tra loro pel retratto del fondo intero (4).

È lo stesso d'un fondo comune a parec-

---

(1) Cod. civ. art. 1665.
(2) Ibid. art. 1666.
(3) Ibid. art. 1667.
(4) Ibid. art. 1669.

chie persone, che lo avessero congiuntamente e collo stess' atto venduto (1).

Quando l'acquirente ha lasciati più eredi, l'azione di retratto si promove contro colui, nella cui parte è compreso il fondo venduto (2).

Il patto di ricompera si eseguisce anche contro un secondo acquirente, quand' anco un tal patto non gli fosse stato notificato(3).

Il venditore ricupera il suo fondo esente da ogni peso ed ipoteca, di cui l'avesse l'acquirente aggravato: è però tenuto a mantenere le locazioni fatte dal compratore senza frode.

Onde dar compimento a ciò che concerne la vendita or ci resta a parlare della risoluzione che può farsene per mezzo della rescissione. Ma noi ci riserbiamo a trattarne, quando saravvi quistione della rescissione in generale.

---

(1) Cod. civ. art. 1668.

(2) Ibid. art. 1672.

(3) Ibid. art. 1664.

(4) Ibid. art. 1673.

CAPITOLO VI.

Della trascrizione della vendita.

Dicemmo già che la vendita, tuttochè non seguita dal rilascio della cosa venduta, pure è perfetta pel solo consenso delle parti; ma ciò si verifica solo tra i contraenti, e mai a riguardo de' terzi. Per la qual cosa, se dopo avere venduto un mobile qualunque ad una persona senza farne alla stessa il rilascio, lo si vende in seguito ad un'altra cui si consegna realmente, quest' ultima ne diviene la vera proprietaria. Il primo compratore non ha in tal caso che un'azione di danni e interessi contro del venditore.

Accade lo stesso riguardo agl'immobili. Se il fondo medesimo è stato venduto a più persone, la prima che n' è stata posta al possesso, ottiene sull' altre la preferenza (1).

Resta a stabilire soltanto i caratteri del rilascio o del possesso che debbono operare un simile effetto. Il possesso reale bastava

---

(1) *Leg.* 9, §. 4, *ff. de public. in rem act. Leg.* 31, §. 1, *ff. de act. empt. et vendit.*

una volta ne' paesi di legge scritta. Erasi immaginata ne' paesi di diritto statutario l'apprensione, per cui il compratore mettevasi in possesso della cosa venduta.

La trascrizione dell' atto di vendita all' uffizio della conservazione delle ipoteche supplisce bastevolmente a tutte queste formalità. Essa opera effettivamente la trasmissione della proprietà nella persona dell' acquirente. Fino a quell' istante la vendita non può pregiudicare a de' terzi; per lo che, sia che si faccia mediante scrittura privata, o per atto pubblico, non ha effetto che tra il venditore ed il compratore fino a che sia trascritta. Se si trovasse un uomo sì malvagio e sleale che vendesse ad una persona un fondo da lui già venduto ad un' altra, e che il secondo acquirente facesse trascrivere il di lui atto avanti del primo, otterrebbe la preferenza sopra di questi.

Non rimarrebbe al primo compratore che un ricorso contro del venditore, ch' ei potrebbe perseguitare innanzi i tribunali come reo di stellionato; ma non sarebbe men nullo l' effetto del di lui acquisto.

Avverrebbe lo stesso se dall' epoca della

vendita sino a quella della trascrizione, i creditori del venditore avessero fatto inscrivere delle ipoteche sopra l'oggetto venduto.

La legge dell'undici brumale anno 7 fu la prima che introdusse od almeno rese generale la formalità della trascrizione. Il Codice civile la conferma.

È dunque massima costante tra noi che la trasmissione della proprietà de' diritti e beni suscettibili d' ipoteca per mezzo della vendita, non è perfetta che in quanto gli atti che trasferiscono siffatta proprietà sono stati trascritti ne' registri dell' uffizio della conservazione delle ipoteche, nel circondario del quale i beni sono situati (1).

Fino a quel punto gli atti di trasmissione di proprietà non possono opporsi a quelle terze persone che avessero contrattato col venditore, e che si fossero conformati alle disposizioni della legge.

La trascrizione trasmette all' acquirente i diritti che il venditore aveva alla proprietà

---

(1) Cod. civ. tit. de' privilegj ed ipoteche, art. 2181 e seg.

dell' immobile, ma insieme co' debiti ed ipoteche di cui tale immobile è aggravato all' epoca della trascrizione (1).

L'acquirente gode del benefizio de' termini e dilazioni accordate al debitore originario; ma se non adempie le formalità stabilite per pagar le ipoteche, egli è tenuto a rimborsare gl' interessi tutti o capitali esigibili, ovvero a rilasciare l'immobile ipotecato, senza alcuna riserva (2).

Mancando di soddisfare a quest' obbligo, ogni creditore ipotecario ha il diritto (trenta giorni dopo l' ordine ingiunto al creditore originario, e dopo l' intimazione al comprator di pagare o di rilasciare (di far vendere a conto suo l'immobile ipotecato, come lo vedremo più estesamente trattando delle ipoteche (3).

L'acquirente non può mettersi al coperto dalle molestie per altra via, che col fare formalmente notificare entro un mese al più tardi, da computarsi dall'intimazione che gli è

---

(1) Cod. civ. tit. delle ipoteche, art. 2167, 2182.
(2) Ibid. art. 2168.
(3) Ibid. art. 2169.

stata fatta, il di lui titolo a' creditori, e col dichiarare esser egli pronto a pagare al momento i debiti e carichi ipotecarj, solamente però fino all' ammontare del prezzo, e senza distinzione di debiti esigibili o non esigibili (1).

Dopo essersi fatta nel prefisso termine una tale notificazione, ogni creditore, il di cui titolo sia stato trascritto, può domandare che l'immobile venga posto all' incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni sotto le diverse condizioni che la legge ha fissate (2).

Non richiedendo i medesimi creditori questo esperimento a' pubblici incanti, il valor dell' immobile rimane definitivamente stabilito nel prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato dal compratore, il quale però si libera da ogni privilegio ed ipoteca, pagando il prezzo ai creditori secondo l'ordine delle loro inscrizioni, ovver depositandolo (3).

---

(1) Cod. civ. tit. delle ipoteche, art. 2183.
(2) Ibid. art. 2185.
(3) Ibid. art. 2186.

CAPITOLO VII.

Delle cessioni o trasporti, e delle surrogazioni o subingressi.

L'alienazione delle cose corporali o attinenti alla classe de' beni immobili è ciò che propriamente chiamasi vendita. Ma non così puossi alienare o trasmettere ad altri i diritti incorporali e le azioni. Sì fatta alienazione chiamasi *cessione* o *trasporto* (1).

Per tal modo si può vendere o cedere un' eredità che ci è pervenuta, come più sopra il vedemmo (2).

Se è lecito il vendere o il cedere una massa di azioni o diritti, come quelli che costituiscono un' eredità, con più di ragione si potrà cedere o vendere de' diritti particolari.

Chiunque può cedere quelli che gli appartengono, e che la legge non glie ne proibisce il commercio.

---

(1) *Tot. tit. ff. de hæredit. vel act. vendit.* Cod. civ. tit. della vendita, art. 1689 e seg.

(2) Vedi il precedente lib. XIV, cap. 2.

Ma vi son delle azioni che non è permesso alienare, o che a certe persone è vietato di acquistare; per esempio, i diritti contenziosi non possono acquistarsi da causidici o patrocinatori, come si è già veduto nel capitolo II di questo Libro.

La vendita de' diritti incorporali, come quella delle cose corporali, è perfetta pel solo consenso delle parti. Per tener luogo dell'immissione al possesso finto o reale, per cui trasmettesi la proprietà di tai dritti, basta che il cedente rimetta i documenti al cessionario (1).

Ma affinchè il cessionario si reputi immesso al possesso della cosa ceduta riguardo ad un terzo, conviene ch'egli abbia fatto denunciare l'atto di cessione a colui contro il quale il diritto è ceduto o trasmesso; o che cotestui essendone instrutto, abbialo accettato con atto autentico (2).

La denuncia della trasmissione dà inoltre tale vantaggio al cessionario, che il debitore non può più validamente pagare al

---

(1) Cod. civ. tit. della vendita, art. 1689.
(2) Ibid.

cedente, come avrebbe potuto fare prima della denuncia, salvo il regresso del cessionario contro il cedente (1).

Il cessionario entra al possesso di tutti i diritti del cedente, tali quai sono, nè può acquistarne di più. Il medesimo acquista la cosa ceduta con tutti i pesi e vantaggi alla stessa inerenti; cosicchè se fosse un contratto di rendita fissa, gl' interessi vanno a profitto del cedente, come prima correvano a di lui vantaggio (2).

Il venditore od il cedente d' un credito, o di cotal altro diritto in corporale ne garantisce l'esistenza al tempo della vendita, quand' anco questa si facesse senza veruna garanzia (3).

Ma non è responsale della solvibilità del debitore, se non quando a ciò particolarmente e' si obbliga, ed una tal garanzia che non si estende al di là dell' ammontare del prezzo ch' egli ha ritratto dal credito, non si dee intendere che della solvibilità attuale,

---

(1) Cod. civ., art. 1691.
(2) Ibid. art. 1692.
(3) Ibid. art. 1693.

a meno che non vi fosse un patto contrario (1).

Colui, contro il quale ceduto si fosse un diritto litigioso, vale a dire, quello su cui si agitasse una lite, e la contestazion si aggirasse, può liberarsene, rimborsando il prezzo reale della cessione colle spese legittimamente fatte, e gl' interessi da computarsi dal giorno in cui il prezzo della cessione è stato sborsato (2).

Cessa però una tal facoltà quando la cessione è stata fatta ad un coerede o comproprietario del diritto ceduto; ovver se fu fatta in pagamento e saldo d' un altro debito, o al possessore del fondo soggetto al contestato diritto (3).

Avvi un' altro mezzo per succedere a' diritti di un antico creditore, che appellasi *subingresso*, e che può essere legale o convenzionale (4).

---

(1) Cod. civ., art. 1694, 1695.

(2) Ibid. art. 1699.

(3) Cod. civ., art. 1701 e seg. Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 2, quest. 5.

(4) Cod. civ. tit. de' contratti, art. 1249 e seg. *Titul. cod. de his, qui in prior. creditor. locum succed.*

Un creditore ipotecario, che vede che gli altri creditori vogliono vendere i beni d'un comun debitore, e che teme che tutto non consumino in spese, può soddisfarli di ciò che loro è dovuto; ed in tal caso è *ipso jure* surrogato alle loro ipoteche senza che occorra di stipulare verun subingresso; ma non si accorda una tal facoltà ad un semplice creditore chirografario (1).

Il terzo acquirente che paga i debiti del venditore, vien surrogato alle ipoteche de' creditori ch' egli ha pagati; ma questa surrogazion non ha effetto che sopra la cosa ch' esso ha acquistata, non già sopra gli altri beni del venditore (2).

L'erede beneficiato ed il curatore assegnato ai beni vacanti che pagano i debiti dell' eredità, sono parimenti surrogati *ipso jure* ai creditori da loro soddisfatti (3).

I coobbligati, i fidejussori, i coeredi che vengano astretti a pagare per altri, sono egualmente surrogati di pien diritto (4): tale è il subingresso legale.

---

(1) Cod. civ. art. 1251.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Ibid.

Quanto al convenzionale, questo si effettua in due casi; 1 allorchè il creditore, ricevendo il suo pagamento da una terza persona, la surroga in tutti i suoi diritti ed ipoteche; poi quando un estraneo che impresta i suoi denari al debitore per soddisfare un creditore privilegiato, o che ha delle antiche ipoteche, può essere anch' egli surrogato a' suoi diritti; ma in amendue i casi, la surrogazione dev' essere espressa, e fatta allo stesso tempo in cui si fa il pagamento. Convien, per esempio, che nella quitanza che l'antico creditore rilascia al debitore, vi sia dichiarato, che la somma pagata proviene dai denari da un tale imprestati. Sì fatta dichiarazione dev' essere inserita nella quitanza stessa; perciocchè se lo fosse in un atto seperato, tuttocchè contemporaneamente, pure non sarebbe più valida, conciossiachè estinto una volta il debito, mediante il pagamento, non si può più farlo rivivere con una surrogazion posteriore (1).

In cotal modo acquistata la surrogazione,

---

(1) Cod. civ. tit. de' contratti, art. 1250.

produce il suo effetto contro tutti coloro che sono obbligati ad un antico debito, avvegnacchè non ve ne sia che un solo che abbia ricevuti a prestito i denari. Essa comprende ancor la cauzione. Il subingresso non pregiudica punto al creditore, che non è stato pagato che in parte soltanto. Egli esercita allora i suoi diritti per ciò che tuttor gli è dovuto in preferenza di colui, dal quale non ha ricevuto che un pagamento parziale (1).

CAPITOLO VIII.

Della locazione.

Il contratto di locazione od affitto deriva necessariamente da quello di vendita, alla cui natura molto si accosta. Lo scopo della vendita è di trasmettere la proprietà d'una cosa, mediante un prezzo convenuto. Nell' affitto separasi in qualche modo la cosa dai frutti che può ella produrre; e sono questi appunto che si alienano e vendono per un tempo determinato. Un' altra differenza tra l'af-

(1) Cod. civ. art. 1252.

l'affitto e la vendita, è che il prezzo di questa pagasi tutto in una volta, o in rate convenute, mentrecchè il prezzo di quello pagasi per l'ordinario annualmente a misura che si raccolgono i frutti alienati. Tutto ciò ch' è suscettibile d'un prodotto qualunque, lo è pure d'essere affittato (1). Quindi si affitta una casa, un cavallo, un terreno, ec. La locazione comprende egualmente il traffico che fa una persona del proprio travaglio, della sua industria, o a prezzi fatti, o a giornata, o ad altri patti (2).

I Romani comprendevano tutte queste convenzioni sotto il vocabolo di *locazione* e *conduzione*: *locazione* per parte di quegli, che appellavasi *locatore*, e che noi chiamiamo *affittante*; e *conduzione* per parte dell' altro, che nominavasi *conduttore*, e che

---

(1) Cod. civ. tit. della locazione, art. 1713.

(2) Quì pure deve distinguersi colui che affitta la cosa che possede da quegli che fa locazione delle sue opere, e del suo travaglio. *Locator rei, operarum, et operis*. *Leg*. 60, §. *penult. ff. locati*. *Leg*. 22, §. 2. *Leg*. 5, §. *penult. ibid*. *Leg. unic.*, *ff. de æstimat*. *Leg*. 5, §. 1, *ff. de V. S.* Cod. civ. tit. della locazione, art. 1708 e seg.

noi diciamo *affittajuolo*, per le rustiche locazioni. Colui che intraprende un lavoro, e che affitta il suo travaglio ed industria, chiamasi più comunemente *imprenditore*, o impresario. L'atto che inchiude le condizioni del fitto appellasi *affittanza*.

Chiunque ha la libera amministrazione de' suoi beni, può ben anco affittarli. Posson fare lo stesso quelle persone che amministrano e godono ancora di certi beni, di cui non son proprietarj, come i tutori riguardo i beni de' loro pupilli o de' loro minori, i mariti rispetto a' quelli delle loro mogli, gli usufruttuarj, ec. (1).

Il contratto di locazione come quello di vendita è perfetto pel solo consenso delle parti (2).

Come si può vendere verbalmente, così si può del pari affittare. Convien soltanto osservare, che se non vi è scritto, la prova del contratto non può farsi per testimonj per quanto tenue esserne possa l'oggetto, e

---

(1) *Leg.* 30, 31 *cod. locati. Leg.* 49, §. 1, *ff. eod. Leg.* 9, §. 1, *ff. locat.*

(2) *Leg.* 17 *cod. de fid. instrum.*

quand' anco si allegasse essersi date delle caparre (1). Non sarebbe così se si fosse incominciato ad eseguire l'affitto. Il fatto dell' esecuzione ne prova l'esistenza.

Ma quando un' affittanza fatta senza scritto non è stata in alcun modo eseguita, se una delle parti vuol resilire, affermando col giuramento che le vien deferito, di non aver contrattato, l'affittanza si riguarderà come non avvenuta. Che se non impugnandosi la medesima, si contestasse soltanto sul prezzo bisognerebbe in tal caso riportarsi al giuramento del locatore, alla cui buona fede si sarebbe abbandonato il conduttore nell'entrare al possesso della cosa affittata senza avere determinate in iscritto le condizioni del contratto. Può bensì lo stesso fittajuolo o conduttore, qualor lo creda opportuno, domandare una stima per mezzo di periti; ma le spese di tal perizia saranno a di lui carico, se la stima eccedesse il prezzo dal locatore specificato (2).

Il conduttore ha il diritto di sublocare la cosa da lui presa ad affitto, ed anco di

(1) Cod. civ. tit. della locazione, art. 1715.

(2) Ibid. art. 1716.

rinunziare al contratto, quando una tal facoltà non sia stata espressamante vietata da una particolar convenzione (1). Tal era l'antica pratica; ma presso alcuni tribunali non sempre bene osservavasi un simil divieto. Il nuovo Codice dichiara che la clausola che interdice di sublocare in tutto od in parte, è di stretto diritto.

La durata d' un affitto non poteva altre volte oltrepassar un novennio; altrimenti si riguardava come un' alienazione, e soggiaceva al pagamento di mutazione in que' luoghi, in cui si esigeva un tale diritto. Oggidì la durata e le condizioni degli affitti de' beni di campagna sono puramente convenzionali (2).

Vi sono delle regole particolari per que' casi, in cui non si fosse fissata la durazione de' fitti, come più sotto vedrassi.

---

(1) Cod. civ., art. 1717. *Leg. 6 cod. locati. Leg. 60 ff. eod.*

(2) Legge del 28 settembre 1791 sopra i beni e le costumanze rurali, tit. 1, sez. 11, art. 1. Presso i romani si facevano ordinariamente gli affitti per un quinquennio. *Leg. 30*, §. 1, *ff. de legat. 3. Leg. 4*, §. 1, *ff. de reb. cred. et leg. 67*, §. *ultim.*, *ff. de furtis.* Ma si potevano anche fare per un più lungo corso di tempo. *Leg. 10, 22 cod. locat.*

Si usò sempre distinguere gli affitti fatti da un proprietario, da quelli che si fanno da' semplici amministratori, od usufruttuarj de' beni altrui. Diffatti avendo il primo piena e libera disposizion de' suoi beni può alienare i frutti per quel tempo che crede opportuno; non è così de' secondi. Il titolo del Codice che riguarda il contratto di matrimonio, regola la durata delle locazioni fatte dal marito de' beni appartenenti alla moglie, e tali regole sono pure applicabili agli affitti fatti da' tutori de' beni de' loro minori (1).

Dopo di aver veduto qual sia la materia del contratto di locazione, come se ne possa fare la prova, qual ne sia la durata, fa d'uopo osservare quali sieno le rispettive obbligazioni del locatore, e del conduttore.

---

(1) Cod. civ. tit. della locazione, art. 1718. Un decreto del 9 germile anno 9 proibisce di dare a lungo affitto i beni appartenenti agli ospitali, alle pie fondazioni, agli stabilimenti di pubblica istruzione, alle comuni abitate senza una speciale autorizzazione del governo. Quello di cui parliamo indica le formalità da osservarsi preliminarmente. Eranvi pure degli antichi regolamenti a questo proposito. *L. 3 cod. de locat. præd.* Ordin. di Blois, art. 79.

1. Il locatore dee far godere il conduttore della cosa affittata. A tal fine dee rilasciargliela, mantenergliela in buon stato, e garantirlo dalle molestie e dalle evizioni(1).

2. Lo stesso locatore è garante verso del conduttore di tutti i vizj o difetti della cosa affittata, che possono nuocere al libero di lei uso, quand' anco il locatore avesse ignorati tai vizj all' epoca del contratto (2).

3. Il medesimo non può, durante l'affitto, apportare allo stato della cosa affittata alcun cangiamento che possa pregiudicare al di lei uso, su cui il conduttore ha diritto di contare (3).

4. Non solo dee il locatore lasciare i luoghi nello stato in cui sono stati presi ad affitto dal conduttore; ma deve ancor mantenerglieli tali, e quindi farvi all' uopo le convenienti riparazioni. Ma parimenti ad oggetto di porlo in istato di adempiere a cotal obbligo, il conduttore è anch' egli ob-

---

(1) *Leg.* 15, §. 1, 8, *ff. locat.* Cod. civ. art. 1719 e seg.

(2) Cod. civ. tit. della locazione, art. 1721.

(3) Ibid. art. 1723. *Leg.* 33, *ff. locati.*

bligato di sopportare l' incomodo delle urgenti riparazioni, se avvenga di doverle fare nel corso della sua affittanza, nè si possano differire sino al termine della medesima. Il conduttore dee però soffrirne il disagio, quantunque nel tempo che si eseguiscono le riparazioni stesse venga in parte privato della cosa affittata, ben inteso però che una tal privazione non duri più di quaranta giorni (1). E per verità il conduttore nell'accettare l'affitto, dovette già prevedere la possibilità di tai guasti, e le indispensabili riparazioni, che il suo stesso interesse avrebbe richiesto che non si trascurassero. Ma se queste riparazioni durano oltre i giorni quaranta, allora la legge più non presumendo che il conduttore abbia inteso di subire una più lunga privazione, nè trovando più giusto di assoggettarvelo senza risarcimento, lo autorizza a pretendere una diminuzione di fitto proporzionata alla privazione ed alla sua durata, come pure a chiedere l'annullazione del suo contratto (ma senza danni e interessi) qualora le riparazioni da farsi sieno tali, che rendano ina-

(1) Cod. civ. art. 1724.

bitabili que' luoghi che servono ad alloggio del conduttore e della di lui famiglia (1).

Per la stessa ragione, se durante il corso della locazione, la cosa viene per un caso fortuito intieramente distrutta, l'affitto è *ipso jure* annullato; e se la cosa non è che in parte distrutta, può il conduttore secondo le circostanze pretendere o una diminuzione del fitto o l'assoluta annullazione del contratto; ma nell'uno e nell'altro caso non si farà luogo ad alcuna indennizzazione (2).

Quanto all'obbligo del locatore di garantire il conduttore da ogni molestia ed evizione, fa d'uopo distinguere: se la molestia procede direttamente o indirettamente dal fatto del locatore, tocca a questi soltanto di farla cessare e garantirne il conduttore. Diffatti il conduttore per la tradizione che gli vien fatta della cosa, non riceve che la facoltà di goderne o d' usarne: è sempre il locator che possede; ed è quindi contro di lui che dirigersi debbono le azioni di coloro che

---

(1) Cod. civ. art. 1722.

(2) Ibid. art. 1719. *Leg.* 89 *ff. locati.*

pretendono avere un qualche diritto sia alla proprietà, sia al possesso. In questo caso se il conduttore viene giudizialmente citato pel rilascio di tutto o di parte della cosa affittata, egli deve immediatamente chiamare a di lui garanzia il locatore, e dee, se lo chiede, essere assoluto dall' osservanza del giudizio indicando il locatore nel cui nome ei possede (1).

Ma il locatore non è tenuto a garantire il conduttore dalle molestie che terze persone potrebbero apportare al suo godimento per semplici vie di fatto senza pretendere altronde alcun diritto sopra la cosa. Il conduttore dee allora difendersi in proprio nome, conciossiacchè egli solo viene attaccato nel personale suo godimento, a lui solo si attenta, e quindi tocca al medesimo a farne reprimere l'insolenza (2).

Una delle principali obbligazioni del conduttore è quella di pagare il prezzo del fitto ne' termini convenuti (3).

---

(1) Cod. civ. art. 1727 e seg.

(2) Ibid. art. 1725.

(3) Ibid. art. 1728.

Indi il conduttore è obbligato di usare della cosa affittata secondo la destinazione espressa nel contratto, od in macanza di convenzione, secondo quella che può presumersi a norma delle circostanze (1). Se il conduttore facesse servire ad altr' uso la cosa, a cui non fu destinata, e però ne risultasse un qualche danno pel locatore, questi potrebbe secondo le circostanze ottenere la rescission del contratto (2).

Per una conseguenza di siffatta obbligazione, il conduttore dee far quell' uso della cosa affittata che ne farebbe un buon padre di famiglia. Egli non deve deteriorare i terreni, nè i caseggiati, ed è tenuto alle necessarie coltivazioni, e nelle convenienti stagioni. Egli non dee distrarne le paglie, ed altri oggetti destinati a formare il concime.

Spirato l'affitto, il conduttore deve rendere i luoghi nello stato in cui li ha presi. Se si ebbe la precauzione di fare giudizialmente una descrizione dello stato de' luoghi, si dee prendere da tal descrizione la regola

---

(1) Ibid. *Leg.* 9, §. 4. *Leg.* 11, §. 1, 2. *ff. locat.*
(2) Ibid. art. 1729.

delle sue obbligazioni; mancando la medesima descrizione, si presume che il conduttore abbia ricevuto i luoghi affittati in buon stato, salva la prova in contrario (1).

Fra tutti i deterioramenti accaduti durante il suo godimento, que'soli che può provare essere sopraggiunti senza sua colpa come per vetustà, casi fortuiti, o forza irresistibile possono dispensarlo dall' obbligo di garanzia (2).

Egli è obbligato non solo alla riparazione de' guasti che accadono pel di lui fatto, ma di quelli eziandio che succedono per opera delle persone di sua famiglia, o de' suoi subaffittuarj (3). Egli risponde specialmente degli incendj, qualora non provi esser questi accaduti per un caso fortuito o per una forza irresistibile, ovvero per vizio di costruzione, oppure essersi comunicato il fuoco da una casa vicina (4).

Si agitò un tempo l'importantissima qui-

---

(1) Cod. civ. art. 1731.

(2) Ibid. art. 1732.

(3) Ibid. art. 1735.

(4) Ibid. art. 1733. *Leg.* 11, *ff. locat. Leg.* 27 §. 9, *ff. ad leg. aquil.*

stión di sapere chi doveva rispondere dell' incendio, che appalesavasi in una casa abitata da parecchi inquilini indipendenti l'uno dall' altro, incendio, di cui s'ignorasse la causa e l'autore. Divisi erano su di ciò de' giureconsulti i pareri, volendo gli uni che nessuno degl' inquilini fosse tenuto ad indennizzare il proprietario, ed altri sostenendo all' opposto, che tutti fossero solidariamente garanti.

Il Codice civile ha adottata quest' ultima opinione; imperciocchè provato una volta che l'incendio ha cominciato a manifestarsi in quella tal casa, bisogna necessariamente conchiudere che uno degl' inquilini ne sia stato l'autore; e quando questi non è conosciuto, si è deciso che la risponsabilità debba cadere su tutti. In questo modo essi si sorveglieranno a vicenda; e se una tal vigilanza non produrrà sempre l'effetto di prevenire l'incendio, potrà almeno sovente arrestarne i progressi. Del resto il Codice ammette per questa regola anzichenò rigorosa quelle modificazioni, che potrebbero desiderare gl' inquilini medesimi onde renderla quasi sempre scevra d'inconvenienti;

conciossiacchè lo stesso non solo vi aggiunge che provando eglino l'incendio aver avuto principio nell' abitazion d'un di loro, questi soltanto sarebbe tenuto alla garanzia; ma eziandio che in ogni caso non incorreranno un tal obbligo coloro che proveranno non aver potuto cominciare l'incendio nella parte della casa da essi loro abitata (1).

CAPITOLO IX.

Continuazione dello stesso soggetto. Della cessazione dell' affitto, e della tacita riconduzione.

Dopo di aver veduto come si contrae l'affitto o sia locazione, e quali ne sono le di lui regole generali, passiamo a vedere come ei cessa o disciogliesi.

Se la locazione è fatta senza scrittura, e senza un termine fisso, ella cessa al momento che così piace ad una delle parti. Ma allora è mestieri che questa parte prevenga anticipatamente l'altra, mediante un congedo che non può darle se non che coerente-

(1) Cod. civ. della locazione, art. 1734 e seg.

mente ai termini stabilita dalla consuetudine de' luoghi (1).

Non si è voluto fissare a tale riguardo dilazioni uniformi, per rispettare degli usi spesse volte inerenti alle località ed alle abitudini, cui non sarebbe agevole, nè prudente cosa il distruggere.

Ma se vi è un termine fisso in iscritto, la locazione cessa *ipso jure* a tal termine, senza che vi sia uopo di dare il congedo(2). Basta che il conduttore esca a tal epoca. E se accadesse che il medesimo non volesse sortire, e che il locatore trascurasse di espellerlo, allora si supporrebbe in entrambi l'intenzione di continuare l'affitto, e quindi si seguirebbe tra lor di diritto un' impegno novello del tutto conforme al primo rapporto alle condizioni; ed è ciò appunto che chiamasi in legge *tacita riconduzione*.

La legge del 28 settembre 1791 sopra le costumanze rurali, ne aveva pronunciata l'abolizione (3). Ma dessa spiegavasi a questo

---

(1) Cod. civ., art. 1736.

(2) Ibid. art. 1737. *Leg.* 13, §. 11, *ff. locat.*

(3) Tit. 1, sez. 1, art. 4.

proposito in modo sì oscuro, che la sua disposizione doveva necessariamente incontrare molte difficoltà nell' eseguirla.

Il Codice civile ammette dunque la tacita riconduzione come una presunta rinovazione del primo contratto. Ma veramente non sussistono che i soli patti della scrittura; mentre la durata non è la stessa, potendo cessare a richiesta d'una delle parti (1).

Le cauzioni obbligate nel primo affitto non lo sono più nel secondo così rinovato (2).

Questa tacita riconduzione non avrebbe effetto ad onta che il conduttore avesse goduto oltre il termine del suo affitto, se il locatore mediante un congedo, od una intimazion di sortire avesse dichiarata la sua volontà (3).

Il contratto di locazione non cessa soltanto per la scadenza del termine prefisso alla sua durata, ma eziandio per la perdita della cosa affittata; cessa altresì per la rescissione che l'una o l'altra delle rispettive parti possono pretendere a motivo d'inosservanza degl' impegni contratti (4).

---

(1) Cod. civ. art. 1738.
(2) Ibid. art. 1740.
(3) Ibid. art. 1739.
(4) Ibid. art. 1764.

L'affitto passa tanto agli eredi del locatore, quanto a quelli del conduttore che sono del pari obbligati di adempierne le condizioni. Ma secondo la legge romana l'acquirente a titolo particolare, il comprator, per esempio, non era obbligato di mantenere l'affitto della cosa comprata, potendone espellere l'affittuario, o l'inquilino. Era un assioma generalmente approvato, che *la vendita annulla la rendita* (1).

La legge del 28 settembre 1791 rattemprò mediante alcune modificazioni il rigore di questa regola (2). Ma il Codice intieramente la sopprime. L'acquirente non può espellere l'affittuario o l'inquilino che ha un autentica scrittura di locazione, e la cui data è certa, a meno che il locatore non si sia riservato un tale diritto nel contratto di locazione (3).

Da ciò si rileva, che la legge ha cercato di mettere gli acquirenti al coperto dalle simulate scritture di affitto stabilendo che il

(1) *Leg.* 25, 32, *ff. locat. et leg.* 9 *cod. eod.*

(2) Tit. 1, sez. art. 2 e seg.

(3) Cod. civ. art. 1743.

il conduttore non potrà difendersi come tale se non che producendo un autentica investitura, o la cui data sia certa, e che ogni altra scrittura non potrà garantirlo dall' espulsione, nè autorizzarlo ad esigere veruna indennità (1).

Prevede in seguito il caso, in cui l'affitto contenesse la riserva del diritto d' espulsione in favore di quegli che potrebbe acquistare la proprietà della cosa affittata, ed assicura allora al conduttore una dilazione per sortire dai luoghi, ed una indennizzazione che gli dovrà il locatore od il nuovo proprietario, se così è convenuto nell' istromento di acquisto. Il modo di fissare siffatta indennizzazione, quando non vi sia provveduto dall' atto istesso di locazione, è determinato dalla legge, che d'altronde autorizza l'inquilino o l'affittuario a rimanere in possesso fino a che siasi intieramente soddisfatto di ogni interesse. Finalmente allorchè la vendita è fatta col patto di retratto, la legge interdice all' acquirente il diritto di espellere il conduttore fintantochè per la

(1) Cod. civ. art. 1750.

scadenza del termine fissato alla ricompera, egli sia divenuto proprietario irrevocabile(1).

Dopo siffatte regole comuni agli affitti di case e fondi rustici, il Codice passa alle disposizioni proprie delle scritture di affitto, e delle pigioni delle case.

Il conduttore d'una casa dee fornirla di mobili sufficienti a rispondere della pigione; qualor non lo faccia, egli può essere espulso, a meno che non offra altre cauzioni (2).

Il Codice non determina la proporzione che esister deve tra il valor di tai mobili, ed i fitti tanto scaduti che da scadere; su ciò variano gli usi, come su tanti altri punti relativi al contratto di locazione; conviene però riportarsi ai medesimi.

Allorchè il conduttor subaffitta, fa d'uopo ch'ei si guardi in ciò fare dal portare il minimo pregiudizio alla sicurezza ed ai diritti del proprietario. Questi dee sempre trovare ne' subaffittuarj una garanzia equivalen-

---

(1) Cod. civ. della locazione, art. 1752.

(2) Ibid. art. 1749. *Leg.* 4, *ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. Leg.* 5 *Cod. locat.*

te a quella che gli offerirebbe l'occupazione personale del conduttore diretto; tal appunto debb' essere la pigione da pagarsi da' subaffittuarj, i loro mobili, ec. Ma il subaffittuario non deve esser tenuto verso il proprietario che sino alla concorrenza del prezzo del suo subaffitto, e solamente per ciò che può esserne debitore al momento del sequestro fatto nelle sue mani. Si tiene pure per soddisfatto relativamente ai fitti che può avere anticipatamente pagati al principal conduttore, purchè si sia conformato in ciò agli usi locali, ed in virtù d'una stipulazione bastantemente provata dal contratto di sublocazione (1).

Le riparazioni locative o di piccole manutenzioni che si giudicano occasionate dall' uso della cosa medesima, o dall' abuso che se ne fa, o la mancanza di cura, vanno sempre a carico del conduttore. Il Codice le spiega in dettaglio (2). Ma s'esse son cagionate dalla vetustà dell' edifizio, o da una forza irresistibile, allora ricadono a peso del proprietario (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1753.

(2) Ibid. art. 1754.

(3) Ibid. art. 1755.

Rapporto alla *tacita riconduzione* che può aver luogo allo spirar d' un affitto di casa per un tempo determinato, questa si giudica fatta pel termine fissato dalla consuetudine de' luoghi. Il conduttore non può essere astretto a sgombrare che dopo un formale congedo (1).

L'affitto de' mobili somministrati al conduttore per addobbare i luoghi che vuole occupare, si considera fatto pel tempo richiesto dalla consuetudine de' luoghi (2).

La locazione d'un appartamento mobiliato si ritiene per fatta ad anno quando si è convenuto un prezzo annuale; a mese quando è stata fatta a tanto per mese; a giorno quando è stata fatta a tanto per giorno; e se nulla vi ha che comprovi essere stata fatta la locazione a tanto per anno, per mese o per giorno, allora si reputa fatta secondo le costumanze locali (3).

Essendovi luogo allo scioglimento della locazione per fatto del conduttore in una delle circostanze indicate dalla legge, il con-

(1) Cod. civ., art. 1759.
(2) Ibid. art. 1757.
(3) Ibid. art. 1758.

duttore indipendentemente dalla rifusione de' danni e interessi a cui è già tenuto, dee pur anco pagare la pigione durante il tempo che ordinariamente si accorda al proprietario per assicurarsi la sostituzione di un nuovo inquilino (1).

Una volta ogni proprietario aveva la facoltà, qualor non vi avesse formalmente rinunziato nella sua investitura, di espellere i suoi inquilini ogni qual volta ei voleva occupare la sua casa in persona. Codesta facoltà prendeva origine dalle leggi romane, che per altro esigevano che il proprietario preventivamente provasse aver egli un istantaneo ed essenziale bisogno della sua casa. Era tra noi pure invalsa la consuetudine di ammettere indistintamente ogni proprietario che voleva personalmente abitare la di lui casa, o in tutto od in parte a dar congedo al suo conduttore; e affine di prevenire la frode di un proprietario che non avesse altra mira che di procurarsi una locazione più vantaggiosa, si esigeva soltanto ch' egli affermasse in giudizio di volerla effettiva-

(1) Cod. civ., art. 1760.

mente occupare, e che l'occupasse realmente (1). Questa facoltà del proprietario, di cui spesso facevasi un uso odioso, rendeva illusorio un contratto, che niente più degli altri non deve dipendere dalla volontà di una sola delle parti. Il Codice civile sopprime, o piuttosto non permette più al proprietario di esercitarla se non se quando se l'abbia espressamente riservata nel contratto di locazione (2). Ogni inquilino che non avrà sottoscritto a tal condizione, sarà per conseguenza in avvenire assicurato del pacifico godimento fino al termine convenuto senza temere una espulsione arbitraria nè per parte del suo proprietario, nè per quella di un compratore.

CAPITOLO X.

Continuazione dello stesso soggetto. Delle regole particolari alle affittanze de' fondi rustici.

Dopo di avere stabilite alcune regole particolari alle locazioni delle case, il Codice ne dà pure dell'altre relative agli affitti de fondi rustici.

(1) Cod. civ. art. 1756.

(2) Ibid. art. 1761.

Queste son sempre l'applicazione e lo sviluppo delle regole generali del contratto di locazione.

Il colono che coltiva col patto di dividere i frutti col locatore, non ha sempre la facoltà di sublocare o di cedere la sua locazione. Non se gli attribuisce un tal diritto se non quando gli è stato espressamente riservato; a differenza dell' inquilino o dell' affittuario, che non possono esserne privati che mediante una clausola formale. Contravvenendo il colono a tal proibizione, il contratto può esser disciolto coll' obbligo di rifare danni e interessi (1). La ragione di tal differenza risulta da ciò, che il colono parziario è una specie di socio, ed in materia di società è di massima, che nessuno possa esservi introdotto senza il consenso di tutti i compagni.

La legge indi prevede i risarcimenti che il proprietario od il fittajuolo potrebbero pretendere per eccesso o difetto nella misura assegnata dal contratto ai fondi affittati, ed ella rimette su ciò a quanto si è stabilito

---

(1) Cod. civ. art. 1763 e seg.

tra il venditore ed il compratore nel titolo del contratto di vendita (1). In tal guisa non vi può essere luogo ad alcun supplemento di prezzo in favore del locatore per eccedenza di misura, nè a veruna diminuzione di prezzo in favore del conduttore per difetto di misura se non se quando la differenza della misura reale rispetto a quella che nel contratto fu espressa si troverà essere di un ventesimo di più o di meno, quando però non vi sia stipulazione in contrario.

La legge dice dappoi, che se il conduttore di un fondo rustico non lo fornisce di bestiami e strumenti necessarj per coltivarlo, s'egli lascia di coltivare, o non coltiva da buon padre di famiglia, se ad altr' uso che non fu convenuto egli impiega la cosa affittata, ovvero se in generale non eseguisce le condizioni del suo contratto, e perciò ne risulti pel locatore uno scapito, questi può secondo le circostanze resilir dall' affitto e pretendere rifazione de' danni e interessi (2).

---

(1) Cod. civ. art. 1765.

(2) Ibid. art. 1766.

Quanto alla sicurezza del proprietario per la percezione de' suoi fitti, o della sua parte ne' prodotti del fondo, consiston esse principalmente ne' frutti medesimi (1). Affine di conservargli una tal sicurezza, e porlo in istato di prevenirne la sottrazione, si è stabilito che chiunque prende ad affitto un fondo rustico è tenuto di riporre i raccolti ne' luoghi a ciò destinati nel contratto di affitto (2).

Per ultimo, siccome il conduttore dimorante sui luoghi affittati è a portata di vegliare pel locatore; e che questi viceversa possede pel conduttore, alla cui sorveglianza si affida, avendo il diritto di contare sovr' essa; è però ingiunto espressamente al conduttore sotto pena di danni e interessi di avvertire il locatore nel termine stabilito per le citazioni, di quelle usurpazioni che porebbono esser commesse su i fondi affittati (3).

Il Codice prende in seguito a regolare le

---

(1) Cod. civ. art. 1767.

(2) Ibid.

(3) Ibid. art. 1768.

indennizzazioni che il conduttore d'un fondo rustico può pretendere per la perdita della messe avvenuta per un fortuito accidente. La legge romana aveva a questo proposito de' principj assai giusti (1).

Dicemmo già che l'affitto è come una vendita di frutti futuri, la quale non si verifica nè si realizza che in quanto tai frutti vengono a nascere, e diventano proprietà del conduttore. Ma una tal vendita non è già quella, propriamente parlando, de' frutti di ciascuna annata di fitto, ma sì veramente quella della massa de' frutti di ciascheduna delle annate, che detto affitto comprende.

Il Codice ammette che il conduttore può essere caricato della responsabilità de' casi fortuiti mediante un' espressa stipulazione. Ma da principio vien dichiarato che una siffatta stipulazione non dee intendersi che de' casi fortuiti ordinarj, come la grandine, il fulmine, la gelata, e la brina, a meno che il conduttore non sia stato espressamente aggravato di tutti i casi fortuiti, tanto preveduti che impreveduti (2); indi si passa

---

(1) *Leg.* 9, §. 2, *ff. locat. Leg.* 8 *cod. eod.*
(2) Cod. civ. art. 1769, 1773.

a stabilire che se il medesimo non n'è stato aggravato, debba esserne risarcito.

Ma in tal caso deesi distinguere: se l'affittanza è fatta per più anni, e che durante la stessa, la totalità o la metà almeno d'una raccolta si trovi pel conduttore perduta, questi può domandare un ribasso proporzionale del prezzo della sua locazione, quando egli non sia indennizzato dal benefizio delle precedenti raccolte; bisogna altresì sussidiariamente far entrare nel calcolo anche il profitto delle raccolte susseguenti. Se dunque il conduttore non è indennizzato dalle precedenti raccolte, non può aver luogo il ribasso se non che alla fin del contratto: è allora che formasi un giusto compenso di tutte le annate di godimento. Ma come frattanto bisogna venire al soccorso del conduttore, ponno i giudici provvisoriamente dispensarlo dal pagare una parte del suo affitto (1).

Se la locazione è d'un anno, il conduttore sarà esonerato d'una parte proporzionata al prezzo della sua locazione, ma sem-

---

(1) Cod. civ. art. 1769, 1773.

pre a condizion che la perdita sia almeno della metà de' frutti (1).

Del rimanente non può il medesimo in verun caso ottenere ribasso o remissione di sorta se non che quando la perdita de'frutti accade prima che questi sieno staccati dal suolo, imperciocchè fino a quel momento soltanto essi ne formano parte, e restano a rischio e pericolo del proprietario. Vi è però un caso, in cui la perdita de' frutti può ricadere almeno in proporzione, sopra il locatore medesimo anche dopo che sono separati dal fondo; ed è quando il contratto dà al proprietario una porzione della raccolta in natura, ed è questo il caso ove trovasi sempre il proprietario a parte del colono parziario (2).

Finalmente il conduttore non può domandar riduzione allorchè la causa de' danni esisteva già, ed era nota al momento in cui si è fatto il contratto (3).

Quanto alla scadenza degli affitti, la di

---

(1) Cod. civ., art. 1770.
(2) Ibid. art. 1771.
(3) Ibid. art. 1772.

cui durazione non è stata fissata per convenzione, il Codice civile si determina per le presunzioni che risultano dalla natura de' fondi rustici. In generale l'affitto si reputa fatto per quel tempo ch' è necessario al conduttore affin di raccogliere i frutti del fondo affittato, ed il contratto finisce *de jure* senza che ci sia uopo di congedo, di già a tal epoca presunto, come pure a quella che si fosse di già stipulata in iscritto; e se per un possesso protratto al di là del termine presunto segue una tacita riconduzione, allora diviene un nuovo contratto di affitto totalmente conforme al primo riguardo alle condizioni, al prezzo, ed alla durata (1).

Per ultimo come è interesse del proprietario non meno che del pubblico bene, che la cultura delle terre non sia un solo istante impedita, due obbligazioni vengono imposte al conduttore che viene rimpiazzato da un altro. Ei deve in primo luogo lasciare i locali e le comodità necessarie ai lavori dell'anno seguente secondo le consuetudini de' luoghi;

(1) Cod. civ. art. 1774 e seg.

ma reciprocamente il conduttore che entra dee procurare a quello che sorte le facilitazioni ed i locali occorrenti per la consumazion de' foraggi, e per le raccolte che rimangono a farsi. Il second'obbligo del conduttore che sorte è di lasciare le paglie e gl'ingrassi dell'annata, se li ha ricevuti nell'entrare al godimento, ed anche quando non li ha ricevuti, il proprietario è autorizzato a ritenerli a prezzo di stima. (1).

I conduttori altre volte potevano obbligarsi sotto l' arresto personale al pagamento del prezzo della lor locazione. La Convenzion nazionale aveva abolito l' arresto personale nelle materie civili. La legge del 15 germinale anno 6 che determinò il modo di eseguire l' arresto personale, ristabilito da un' altra legge del 23 ventoso anno 5, porta: » che i giudici potranno pronunciare siffatto » arresto contro tutti i conduttori di fondi » rustici, che mancassero di notificare alla » fine del loro contratto a soccida il bestia-

(1) Cod. civ. art. 1777, 1778. Vedi pure le leggi del 15 germinale anno 5 sopra gli affitti a soccida, art. 10; e del 1 fruttidoro anno 3.

» me, gli aratri, le sementi, ed altri stru-
» menti rurali, che loro fossero stati affidati
» per la coltivazione de' beni ad essi affit-
» tati; a meno che non giustifichino che la
» mancanza di tali oggetti non procede dal
» fatto loro, e che niente hanno distrutto
» a pregiudizio del proprietario ».

Il Codice civile nel confermare sì fatta disposizione, permette tuttavia di stipulare l'arresto personale per il pagamento degli affitti de' fondi rustici (1).

CAPITOLO XI.

Della locazione delle opere.

Resta a parlare d'un'altra specie di locazione, per cui i domestici e gli operaj, i vetturali e gl'intraprenditori ad appalto o cottimo si obbligano d'impiegare il loro travaglio e la loro industria mediante un salario od una mercede convenuta (2). Colui che gl'impiega è tenuto da bel principio a somministrare quanto venne pattuito, ed a

---

(1) Cod. civ. art. 2062.
(2) Ibid. art. 1779.

pagare il salario ch'egli ha promesso di corrispondergli dopo il compimento dell'opera o del travaglio, o quando l'operajo è già posto in dovere di eseguirlo. Non dipendendo da quest'ultimo che l'opera resti ineseguita, ed incompleto rimanga il servigio che avea promesso prestare entro di un certo tempo, o a ciò impedendolo colui che l'avea incombenzato, se gli deve sempre il convenuto salario, o la promessa mercede, purchè non abbia lavorato per altri in quel tempo ch'ei doveva occuparsi per quegli, con cui s'era accordato.

L'operajo o il mercenario per parte sua è responsale di tutti gli errori ch'ei commette nell'intrapreso lavoro sia che derivino da ignoranza, sia che procedano da negligenza. Quindi ei deve soggiacere alle spese cagionategli dalla sua temerità o dalla sua ciarlataneria.

Se si fosse obbligato sotto una pena determinata di compire il lavoro, ed entro un certo periodo di tempo, ei dovrà subire la convenuta penale, a meno che il termine stabilito non fosse sì corto, che qualunque altro operajo non avesse potuto terminar simil

simil opera in un sì breve spazio di tempo.

Pressocchè in tutti i casi siffatte pene non si considerano che come comminatorie.

Allorchè eseguita la convenzione, insorge per avventura qualche contestazione sopra il salario o sul pagamento, si presta fede al padrone sopra la sua giurata asserzione in confronto del giornaliero riguardo alla quota delle mercedi, ed al pagamento del salario dell' anno scaduto, ed agli acconti somministrati per l'anno corrente (1).

Il Codice assegna alcune regole relative alla locazione o noleggio de' vetturali per terra e per acqua, e principalmente alla loro risponsabilità.

Generalmente parlando i vetturali per terra e per acqua sono soggetti relativamente alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, alle stesse obbligazioni che gli albergatori, di cui si è parlato al titolo del deposito, imperciocchè rispettivamente ai medesimi questo è un deposito del pari

(1) Cod. civ. art. 1781.

necessario, e ben poco gratuito. Siffatta risponsabilità comprende non solo ciò che i vetturali han ricevuto nella lor barca o vettura, ma quanto eziandio fu lor consegnato nel porto o nel magazzino di deposito per esser riposto entro la loro barca o vettura, essendo eglino da tal momento divenuti veri depositarj. Non cessa finalmente una tale risponsabilità che quando sono in istato di provare che le cose lor confidate non si sono smarrite, o danneggiate che per effetto di un caso fortuito (1).

Per provvedere alla maggior sicurezza de' viaggiatori, viene ingiunto agli intraprenditori, e direttori delle pubbliche vetture e trasporti, non che ai padroni di barche e navigli, di tener esatto registro del denaro, effetti, ed involti di cui s'incaricano (2).

Il Codice civile estende eziandio le sue provvidenze sopra le locazioni degl' intraprenditori d'opere ad appalto o cottimo. Egli si occupa soprattutto a regolare gl' interessi

---

(1) Cod. civ. art. 1782 e seg.
(2) Ibid. art. 1785.

dell' operajo e del proprietario relativamente alla perdita ed ai difetti dell' opera.

Comincia quindi dal distinguere il caso, in cui l'operajo non dee prestare che il solo lavoro da quello, in cui si è impegnato di somministrare ancor la materia (1).

Allorchè l'operajo somministra la materia, il contratto allora si accosta alla vendita, mercecchè si è obbligato il medesimo a somministrare al convenuto prezzo l'intiera cosa, cioè materia insieme e travaglio; quindi ei riman proprietario fino al compimento dell' opera, e sino a che si trovi in istato di farne la consegna, la cosa resta sempre a suo rischio e pericolo (2).

Se all' incontro l' operajo non vi mette che il suo travaglio e la sua industria, come quando un' imprenditore si obbliga di fabbricare una casa sul fondo del proprietario, è una vera locazione di opera; ed allora distinguonsi varj casi che possono accadere, come per esempio.

O la casa viene a perire per un caso for-

---

(1) Cod. civ. art. 1787.
(2) Ibid. art. 1785 e seg.

tuito senza che vi sia intervenuta alcuna colpa sia per parte del padrone, sia per quella dell'impresario avanti che fosse consegnato il lavoro, e prima che il padrone fosse stato costituito in mora di riconoscerlo, e di riceverlo, ed allora la perdita ricade sopra di entrambi; cioè sul padrone per la proprietà della cosa, e sull' operajo per l'impiego dell' opera, conciossiacchè eglino sieno rimasti proprietarj parziali, l'un del travaglio e l'altro della materia;

Ovvero l'opera era già compita e ricevuta (e quando trattasi di un lavoro di più pezzi, o a misura, se ne può fare la verificazione in partite diverse, e si presume fatto per tutte le partite pagate), o il padrone era in mora di verificarla e riceverla; ed allora tutta la perdita ricade sopra il padrone che dee pagare all' operajo il suo salario;

Ovvero se l' opera non essendo ancor ricevuta, nè il padrone posto in mora di riceverla, è perito il tutto pel vizio intrinseco della cosa, allora la perdita è a carico del padrone;

Oppur finalmente il tutto è perito per colpa dell' operajo, ed allora sopra lui solo

ne ricade la perdita, e dee indennizzarne perciò il proprietario.

Ma qui deesi notare una disposizione particolare. Se trattasi della costruzione di un edifizio e che questo venga a perire, o per vizio della costruzione, od anco per quello del suolo, l' intraprenditore n' è responsabile; imperciocchè a lui spettava essere bene instrutto nella sua professione, e quindi fare non solo una buona e solida fabbrica, ma eziandio a lui toccava osservare se il suolo assegnatogli per innalzare la fabbrica atto fosse a sostener l' edifizio ed a resistere. Del rimanente siffatta responsabilità dell' intraprenditore non dura più di dieci anni dopo che il lavoro è stato fatto, verificato e pagato (1).

Per ultimo l' imprenditore risponde non solo de' fatti suoi personali, ma pur anco di quelli degli operaj ch' egli impiega al travaglio (2).

Il Codice previene successivamente un abuso assai comune in materia di fabbriche,

---

(1) Cod. civ. art. 1789 e seg.

(2) Ibid. art. 1793.

ed è quello che risulta dai cangiamenti che gl' impresarj, dopo aver fatti i loro piani, liste e patti, si permettono di frequente, e se ne fanno un pretesto per esigere un compenso più considerabile di quello che si è loro promesso. Il Codice affine di rimediarvi, stabilisce per una parte, che quando un architetto o imprenditore si sarà incaricato per appalto della costruzione d'un edifizio in sequela, ad un piano fissato e convenuto col proprietario del suolo, egli non potrà più pretenderne aumento di prezzo, nè sotto pretesto di accrescimento della man d'opera, o de' materiali, nè sotto quello di variazioni od aggiunte fatte sopra tal piano, quando però tali variazioni od aggiunte non sieno approvate in iscritto, e non ne sia convenuto il prezzo col proprietario (1).

Dall' altra parte il Codice conferma al padrone il diritto di resilire per sola sua volontà dal patto stabilito, tuttochè l'opera sia già incominciata; l'obbliga solamente ad indennizzare in tal caso l'architetto o l'impresario di tutti i dispendj, di tutti i la-

(1) Cod. civ. art. 1793.

vori, e di quanto egli avrebbe potuto guadaguar nell' impresa (1).

Fuori di questo caso il contratto di locazione d'opere non si discioglie che per la morte dell' operajo, dell' architetto, o imprenditore. Distinguevasi una volta la locazione dell' opere, in cui il talento dell' artista era specialmente considerato, da quella che facilmente ammetteva sostituzione d'imprenditore (2). Ma a' nostri dì non ammettesi su di ciò distinzione veruna; morto l'intraprenditore, il proprietario ne profitta gratuitamente di quella parte di lavoro che puote esser fatta, essendo obbligato però di pagare agli eredi dell' impresario in proporzione del prezzo dalla convenzione portato, il valore delle opere fatte e quello de' materiali preparati, allorchè tali opere e materiali possono in qualche modo servirgli.

Essendo un appaltatore colui che fu incaricato dell' opera, i muratori, i falegnami, ed altri artefici che vi sono stati impiegati, non hanno azione contro di quegli,

(1) Cod. civ. art. 1794.
(2) Ibid. art. 1796.

per cui han lavorato se non che fino all' ammontare di ciò di cui lo stesso va debitore verso l'impresario nel tempo in cui promovono la loro azione (1).

Non essendovi un capo impresario, i muratori, falegnami, ed altri artefici che fanno direttamente dei contratti a prezzo stabilito soggiacciono alle disposizioni di cui parliamo, poichè si considera ciascuno d'essi come particolare impresario per la parte ch'egli eseguisce (2).

CAPITOLO XII.

Della locazione a soccida.

Que' paesi che hanno dei particolari prodotti, ammettono certi generi di convenzioni, che poco si conoscon negli altri che mancano, o penuriano de' medesimi. Là ove abbondano i pascoli, e per conseguenza i bestiami, avvi una specie di locazione, che chiamasi *a soccida* Un tal contratto

---

(1) Cod. civ. art. 1798.

(2) Ibid. art. 1799.

partecipa simultaneamente dei contratti di locazione, e di società. Il proprietario delle mandre, de' montoni e delle pecore, de' bovi e delle vacche, le dà ad affitto, dopo averne fatta fare la stima. La proprietà a lui rimane fino all' ammontar della stima.

Il guadagno che chiamasi *accrescimento* dividesi tra il locatore ed il conduttore, eccettuato il concime, il lavoro ed il latte che appartengono totalmente al conduttore, obbligato d' altronde a nutrire i bestiami a sue spese, e di averne cura da buon padre di famiglia.

La frode di parecchi conduttori a soccida, che al tempo dello scredito degli assegnati volevano pagare con questa moneta il prezzo de' bestiami che avevano ricevuti, obbligò la Convenzion Nazionale ad emanare una legge il dì 15 germinale anno 3 portante, che a cominciar da tal giorno chiunque avrà ricevuti bestiami a soccida o ad altro titolo equivalente, sarà tenuto di renderli al proprietario ovvero a chi lo rappresenta allo spirar del contratto, nello stesso numero, specie e qualità in cui gli furono

consegnati (1). Il Codice civile contiene per questa specie di affitto delle regole molto più dettagliate che debbono osservarsi in mancanza di altri patti particolari (2).

Tre sono le principali specie di soccida, cioè soccida semplice e ordinaria, soccida a metà, e soccida coll' affittuario o col colono parziario (3).

L' affitto a soccida semplice è un contratto, per cui un proprietario di bestiami li dà ad un altro per custodirli, curarli e nutrirli. Il conduttore ha l'intero profitto del latte, concime e travaglio di detti animali. Se gli concede inoltre la metà della lana, dell' accrescimento, e di ciò che aumenta il valor della mandra col patto di soggiacere proporzionatamente alla perdita che può sopravvenire (4).

Comecchè formisi con ciò tra il locatore ed il conduttore una specie di società, pure il locator della mandra ne rimane proprietario.

---

(1) Legge del 2 termidoro anno 6.
(2) Cod. civ. art. 1800, e seg.
(3) Ibid. art. 1801, e seg.
(4) Ibid. art. 1804.

Non si richiede alcuna forma prefissa per la validità di tale contratto; contuttociò per lo meno fa d'uopo che al momento della consegna del bestiame se ne faccia una stima, affinchè siasi a portata al terminare del fitto, di sapere se havvi aumento o diminuzion nel valore. Sì fatta stima non impedisce che il locatore non serbi la proprietà della mandra (1).

Il conduttore o colono dee imitare la diligenza di un buon padre di famiglia nel conservare il bestiame affidatogli (2).

Ma non può essere astretto a riparare le perdite che sopraggiunte non fossero per di lui colpa, obbligato soltanto al risarcimento di quelle che avvenissero per sua grave mancanza, mediante una surrogazione in natura od in valore (3).

Se la perdita è puramente parziale essa va a comun carico, proporzionatamente alla parte assegnata a ciascheduno tanto nella perdita che nel guadagno, ed il conduttore

---

(1) Cod. civ. art. 1802.

(2) Ibid. art. 1805.

(3) Ibid. art. 1806 e seg.

è solamente tenuto a render conto delle pelli delle bestie perite (1). Ma se totale è la perdita, siccome la cosa allora appartiene al solo locatore, e come l'estinzion della cosa per caso fortuito o per forza irresistibile scioglie ed annulla la convenzione, così questa perdita va tutta a carico del solo proprietario (2).

Ogni patto contrario a questa disposizione è nullo (3).

Il Codice regola inoltre le rispettive obbligazioni del locatore, e del conduttore.

Quella del locatore è di rilasciare il bestiame dato a soccida, e di farne quindi godere il conduttore; egli non può senza il consenso di questi disporre di alcuna bestia di quella tal mandra (4).

Quanto al conduttore l'obbligo che gli corre di vegliare da buon padre di famiglia alla conservazione degli animali, non gli permette del pari di disporre di alcuno di quelli che compongono detta mandra, co-

---

(1) Cod. civ. art. 1810.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

(4) Ibid. art. 1812.

me pure del capitale, o dell' accrescimento senza il consenso del proprietario (1).

Un' altr' obbligo viene imposto al conduttore ed è di non tosare senza avere prima avvertito il locatore, che insiem con esso divide un tal genere di prodotto (2).

Mancando il conduttore di adempiere a' suoi doveri, può il locatore pretendere la rescission del contratto (3).

Quando l'affitto a soccida è contratto coll' affittuario altrui, il locatore, onde impedire che non si confonda il medesimo cogli impegni dell'altro proprietario, deve notificargli il suo contratto (4).

Non essendovi convenzion di sorta sopra la durata di tale affitto, si ritiene ch' abbia a durare per tre anni (5).

Terminato l'affitto, affine di poter procedere al riparto, è mestieri di fare una novella stima del bestiame dato a soccida. Il locatore in seguito può estrarre bestie dalle

---

(1) Cod. civ. art. 1812.
(2) Ibid. art. 1814.
(3) Ibid. art. 1816.
(4) Ibid. art. 1813.
(5) Ibid. art. 1815.

mandre di ogni genere fino alla concorrenza della prima stima; il di più si divide *pro rata*. Se non vi sono bestie sufficienti che agguaglino il prezzo della prima stima, il locatore si prende ciò che rimane, e le parti si compensano per la perdita (1).

Tali sono le regole dell' affitto a soccida semplice. Vi si può riferire la convenzione in virtù della quale si dà una o più vacche perchè sieno custodite ed alimentate, conservando il locatore la proprietà, e profittando il conduttore de' vitelli, come de' latticini e letame (2).

Quanto *alla soccida a metà*, questa si può dire un contratto per cui ciaschedun de' contraenti fornisce la metà del bestiame. Ma a parlar propriamente non è che una società, una modificazione del contratto di affitto a soccida, e che si regge colle stesse regole, tranne una sola eccezione. Allorchè il locatore è proprietario del fondo, il di cui conduttore è colono parziario o affittuario, può il locatore in forza

(1) Cod. civ. art. 1817.

(2) Ibid. art. 1831.

della convenzione attribuirsi nel profitto delle lane e dell'accrescimento una parte più considerabile di quella dell'affittuario; di più, può applicarsi una porzione negli altri proventi ordinariamente spettanti al solo affittuario, perciocchè in questo caso il locatore fornisce il ricovero e la pastura alla parte della mandra che al conduttore appartiene (1).

Non ci resta più che a parlare del bestiame dato a soccida dal padrone al suo affittuario, o al suo colono parziario.

Questo affitto di soccida detto anche ferreo, attesa la fermezza del vincolo del contratto, è quello che il proprietario d'una possessione la concede in affitto al suo affittuario col patto che allo spirar del contratto cotestui debba lasciare degli animali di tanto valore che agguagli il prezzo della stima di quelli che avrà ricevuti (2).

Quivi al pari della soccida semplice, tutto il bestiame viene fornito dal locatore, e per una conseguenza necessaria, la stima della mandra non ne trasferisce la proprietà

---

(1) Cod. civ. art. 1818 e seg.

(2) Ibid.

al conduttore. Contuttociò questa stima mette intieramente il bestiame a suo rischio e pericolo: quindi la perdita, anche totale e per caso fortuito, va tutta a carico del conduttore, qualora non siavi un patto contrario; ma similmente tutti i proventi della mandra appartengono al medesimo a meno che non siasi convenuto altrimenti (1).

Questi diversi patti sono permessi, perciocchè si stimano far parte integrante del prezzo dell' affitto del fondo.

I soli stabbj non entrano ne' profitti del conduttore, essi appartengono al podere affittato, cui è annessa la mandra, e debbono essere unicamente impiegati alla cultura di detto podere (2).

Del resto, come è questa una mandra che il proprietario ha data unitamente al fondo affittato, così il conduttore dee rendere una mandra dello stesso valore insieme col fondo al terminar del contratto, nè può ritenere la soccida, neppure pagando la stima pri-

(1) Cod. civ. art. 1820 e seg.

(2) Ibid. art. 1824.

primiera. Del solo deficit, qualor ve ne sia, ei dee pagare il valore al proprietario; e l'eccedente, se ve n' ha, appartiene al conduttore (1).

Rapporto al bestiame dato a soccida dal proprietario al suo colono parziario, il locatore che non solo riman proprietario, ma divide eziandio col colono i prodotti del fondo a cui la soccida è annessa, la perdita totale degli animali ricade sul locatore, s' ella segue senza veruna colpa del colono, anzi non si può stipulare ch' ella ricader possa del tutto sopra quest' ultimo (2).

Ma si può convenire che il colono rilascerà al locatore che somministra i locali ed il pascolo, la di lui parte della lana tosata ad un prezzo minore del valore ordinario; che il locatore avrà una maggiore porzione degli utili, ed anco la metà de' latticini (3).

Questo affitto a soccida, che termina con quello del fondo, è d' altronde soggetto a

---

(1) Cod. civ., art. 1826.
(2) Ibid. art. 1827 e 1828.
(3) Ibid. art. 1828.

tutte le regole dell' affitto a soccida semplice; o piuttosto non è che un vero affitto di soccida semplice accordato dal proprietario degli animali al di lui colono parziario, e che per questa ragione ed in vista che il locatore somministra il ricovero e la pastura, è suscettibile delle clausole interdette alle locazioni di questo genere che ad altre si accordano (1).

CAPITOLO XIII.

Della Società.

Le società particolari sono in certa guisa un' immagine della società generale che unisce gli uomini tra di loro, e in cui formano i reciproci impegni in ragione de' rispettivi bisogni. L' unico divario si è che le circostanze e l' azzardo, più che la lor volontà, sono quelle che li collocano nella società generale, alle cui leggi debbono viver soggetti; dovecchè la sola loro volontà è quella che crea le società particolari, i di cui regolamenti hanno la stessa libera fonte.

In queste società particolari due o più

(1) Cod. civ., art. 1830.

persone convengono di porre in comune il loro travaglio, le opere della loro industria, le loro cure, il loro credito, fondi e denaro affine di dividere in seguito il guadagno o la perdita che ne potrà risultare. Elleno comunemente han per oggetto gli affari pe' quali l' applicazione, le cure, ed eziandio la fortuna d'un solo individuo non sarebber bastanti.

La società dunque è un contratto per cui due o più persone convengono di porre in comune tutti o una parte de' loro beni, o soltanto un affar commerciale onde partecipare egualmente del guadagno e della perdita (1).

La società si accosta molto alla locazione; imperocchè i contratti d'affitto, specialmente a metà guadagno, o a soccida sono vere società. Chi non dà che l'industria e il travaglio colla mira di avere una parte nel guadagno, loca veramente l' opera sua. Chi somministra danaro collo stesso oggetto, egualmente lo affitta. Le società d'ordinario si limitano a certe specie di affari e ad un certo genere di commercio; ma ve ne sono

(1) Cod. civ., art. 1832.

ancora dell'altre in cui gli associati mettono in comune tutto ciò che potranno acquistare per donazione, eredità od altrimenti, e ve n'ha dell'altre che si formano indistintamente di tutt'i beni, senza eccezione di sorta (1).

Non può contrarsi vera società senza il consenso di tutti i socj. Convien difatti che eglino si trascelgano e si aggradiscano reciprocamente l' un l' altro per istringere tra loro un legame ch' è una specie di fratellanza; d'onde si vede che non si potrebbero chiamare vere società gl'impegni di persone aventi qualche cosa o qualche affare in comune, indipendentemente dalla lor volontà, come i coeredi, i legatarj d' una medesima cosa ec. (2).

Dovendo i socj scegliersi ed aggradirsi a vicenda, ne segue che niun d' essi può ammettere un terzo nella lor società senza il consenso degli altri. È permesso bensì di cedere la metà, il terzo, od una parte della porzione che spetta in una società, ma il cessionario non è per questo

---

(1) Cod. civ., art. 1835.

(2) *Leg.* 1 § 1 *et* 31, *ff. pro socio.*

ammissibile nell' antica società. È piuttosto una società nuova che il cedente contrae col medesimo, e in forza della quale egli s'obbliga a rendergli quello stesso conto che i di lui primi consocj gli avranno reso. Di là è proceduta la massima, che il socio del mio socio non è mio socio (1).

La scelta delle persone è talmente di essenza della società, che gli eredi stessi de' socj non succedono in tal qualità, perchè essi possono non esservi adatti e aggraditi dagli altri consocj, che possono del pari loro non aggradire. Si eccettua il caso in cui si fosse diversamente convenuto. (2).

Il contratto di società è suscettibile di tutti que' patti che le parti amassero d' inserirvi, e se ne può fissar la durata ad un anno, a due, o per tutta la vita. Riguardo a ciò, come alla quantità di beni che si mettono in comune, non vi sono altre regole che la volontà delle parti (3).

Il consenso che forma la società può darsi

---

(1) *Leg.* 20 *et seq.*, *ff. eod.* Cod. civ., art. 1861.

(2) Ibid.

(3) *Leg.* 11 *et* 5, *ff. pro socio.*

tanto per iscritto che senza, e pur anche tra assenti per lettere, per procure, o tali altre mediazioni; può ancora darsi tacitamente o per documenti che ne facciano prova. Questi documenti son necessarj per quelle società il di cui capitale eccede i cencinquanta franchi (1).

Una società in cui si fosse semplicemente convenuto di ripartire i guadagni e i profitti che si facessero senza specificare di più, non intenderebbesi che de' guadagni che far potrebbono i socj mediante il commercio e gli affari che insieme farebbono, e non de' legati, donazioni, eredità ed altri beni che gli associati acquistassero per altra via che per quella della loro industria, o de' fondi che avessero posti in comune. Per la ragione medesima i debiti particolari che ciascuno de' socj avesse contratti per altra causa che per quella della società, non vi entrerebbero punto (2).

La società universale di tutti i beni comprende tutto ciò che può appartenere, o

(1) Cod. civ. art. 1834.
(2) Ibid.

potrà essere per qualunque causa acquistato da' socj. Chi dice tutti i beni, non ne eccettua alcuno; ma tali società sono delle altre meno frequenti (1).

Non è però permesso di comprendere nella società, eziandio universale, la proprietà de' beni che potrebbero pervenire in seguito per eredità, donazione o legato.

Nè si permette la società universale che tra persone rispettivamente capaci di donare o ricevere, e che non hanno proibizione di beneficarsi tra loro.

La legge vieta a certe persone di beneficarsi tra loro a pregiudizio di certe altre; ora ciò ch'è espressamente vietato; ciò che non si può fare direttamente, sarebbe inconseguente e derisorio il tollerarlo indirettamente: quindi non si deve sotto false apparenze di società, donando realmente, eludere la proibizion della legge che vieta di donare, e far sì che ciò ch'è per se illecito divenga permesso, celando sotto il nome di socio quello di donatore e di donatario.

---

(1) Cod. civ. art. 1837.

I motivi della proibizione di comprendere nella società la proprietà de' beni futuri sono gli stessi che quelli, che hanno indotto a proibire le donazioni di questa specie di beni (1).

Lo scopo d'una società debb' essere una cosa onesta e permessa; altrimenti sarebbe *ipso jure* nulla (2). Onde conservar l'eguaglianza che dee costituirne la base al pari di tutti gli altri contratti, non si richiede che le tangenti de' socj in denaro, in industria, ed in credito sieno uguali. L'ineguaglianza di queste diverse contribuzioni o tangenti viene compensata dalla parità de' vantaggi ch'esse producono: l'industria dell' uno vale il denaro dell' altro.

La disparità delle contribuzioni autorizza d'altronde a convenire tra parecchi associati, che le porzioni del guadagno saranno ineguali; che l'uno avrà maggior parte al guadagno, che alla perdita; che l'uno parteciperà del guadagno, nè soggiacerà in al-

---

(1) Cod. civ. art. 1840 e motivi.

(2) *Leg. unic. cod. de monopol. Leg.* 53, 57, *ff. pro socio.* Cod. civ. art. 1833.

cun modo alla perdita, nel caso che ve ne sia, purchè non contisi per guadagno, che il solo prodotto netto, dedotte le spese e le perdite. Sarebbe veramente una società leonina, se si stipulasse, che l'uno de' socj avrebbe tutto il guadagno, e l'altro tutta la perdita (1).

Essendo l'industria d'un socio una specie di capitale ch'ei mette in società, ne segue ch' egli non può compensare il profitto da lui per tal mezzo recato alla società col discapito che gli avesse cagionato per di lui colpa, o trascuraggine. La di lui industria è un' anticipazione, il cui prodotto appartiene alla società, e l'impiego che ne fa quegli di cui forma il contributo, non lo dispensa dalle cure e dalla diligenza che ogni socio è in obbligo di usare nell' amministrazione di quel ramo di società, di cui è incaricato (2).

In mancanza di patti, la società comincia al momento del contratto, e dura finchè vivono i socj, o finchè un d'essi rinunzia

---

(1) *Leg.* 29, 30, 52, *ff. eod.* Cod. civ. art. 1853, 1855.
(2) Cod. civ. art. 1847 e seg.

in forma valida, oppure sino a che l'affare speciale che n'è l'oggetto, sia condotto al suo termine (1).

L'associato dee conferire quanto ha promesso, ed è garante dell' evizione di ciò che vi ha conferito. Ne dee pur gl'interessi cominciando dal giorno in cui era obbligato di effettuare il suo pagamento, come pure ne dee per le somme, che appartenendo alla società, le avesse impiegate a di lui uso personale.

Se lo stesso ha promesso la di lui industria, ne dee tutti i profitti che questa può procurare alla società, cui si è obbligato

Se poi va creditore d'una somma esigibile, e che il suo debitore trovisi pure in debito verso la società, egli dee fare di ciò che riscuote un equitativo riparto, o giusta imputazione sopra i due crediti, non permettendo la buona fede ch'ei s'occupi meno del credito della società di quello che gli è personale (2).

Se per colpa del medesimo la società

---

(1) Cod. civ. art. 1847 e seg.

(2) Ibid. art. 1848 e seg.

soffrisse de' danni, egli è tenuto a ripararli; nè può offrire in compenso i guadagni che la sua industria avesse potuto procurarle d'altronde; imperciocchè tai guadagni più non gli spettano, ma sono alla società appartenenti.

Per lo stesso motivo l'associato ha il diritto di reclamare le somme ch'egli ha sborsate per lei; e però si dee indennizzarlo de' pesi che di buona fede ha incontrati.

Se l'atto di società non determina le rispettive quote ne' benefizj o nelle perdite contingibili, dette quote saranno proporzionate alla rispettiva contribuzione de' fondi(1).

Non essendosi regolato il modo di amministrare si reputa che i socj siensi tra loro a vicenda conferito il potere di farlo; quindi essi possono senza il consenso de' loro consocj ammettere un terzo alla lor parte nella società; ma non già aggregarlo alla società stessa; imperciocchè la confidenza personale essendo la base di un tal contratto, l'amico d'un nostro socio può non avere la nostra.

Finalmente se gli associati han convenuto

---

(1) Cod. civ. art. 1853.

di riportarsi alla decisione d'un arbitro per determinare le porzioni, non si potrà ciò impugnare a meno che qualche disposizione contraria all' equità, non ne sollecitasse la riforma: si è per altro fissato un breve termine alla parte lesa onde produrre i suoi gravami (1).

Tali sono le regole de' socj tra loro, allorquando non hanno convenuto altrimenti. Si ritiene però che le convenzioni de' medesimi sono le prime lor leggi, qualora non sieno da alcun divieto impedite.

Conviene altresì nell' atto stesso di società ricercar la misura degli obblighi e l'estension de' doveri, che i socj hanno verso de' terzi.

Un associato non può obbligare la società se non quando ei contratta in di lei nome, e che ne ha ricevuto il potere di farlo. Chiunque contratta con un socio può esigere, se ha qualche dubbio, la comunicazione dell' atto di società. Il solo impegno personale di quegli con cui patteggia, non autorizza certamente a pretendere che gli

(1) Cod. civ., art. 1854.

altri socj sieno impegnati con lui; ben inteso però che sia esclusa la frode, e che il terzo non possa provare esser egli rimasto deluso e ingannato dal socio, o che la cosa sia tornata a profitto della società (1).

Tutti i membri della società soggiacciono egualmente a' suoi debiti; nè sono tra loro solidariamente obbligati allorchè l'atto che li ha uniti nulla offra di contrario. Convien ritenere che quì non trattasi delle altre società che ponno formarsi tra i cittadini per qualunque altro oggetto (2).

Or non ci resta a parlare che delle diverse maniere con cui finisce la società (3).

Nella natura stessa del contratto fa d'uopo ricercare le cause del suo scioglimento (4).

Il contratto essendo formato dal consenso, può incontrastabilmente disciogliersi per un' opposto volere.

Il contratto può aver per oggetto un affare determinato; e quindi la società naturalmente spira allorchè quello è finito.

---

(1) Cod. civ., art. 1862 e seg.

(2) Ibid. et art. 1860.

(3) Ibid. art. 1865.

(4) Ibid. *Leg*- 77, §. 20, *ff. de legat.* 1. *Leg. ultim. Cod. comm. divid.*

Il contratto può farsi per un tempo limitato, cessa dunque di esistere la società allo spirare del termine convenuto; nè finir deve più presto, a meno però, ch' uno de' socj non avesse un giusto motivo di provocarne la fine, come, a modo d' esempio, se il consocio non eseguisse le condizioni del contratto. La società riposa sulla buona fede de' membri suoi, e colui che infrange i proprj doveri non può più pretendere ch'altri a suo riguardo li osservi.

Se il contratto di società avesse per oggetto degli affari indeterminati, se fatto fosse senza limitazione di tempo, si riterrebbe, come si è detto, tale da doversi prolungare a tutta la vita de' socj; ma come nessuno può essere perpetuamente tenuto in società suo malgrado, così ogni associato conserva sempre il diritto di fare la sua rinuncia, e la società si discioglie.

La clausola per cui i socj si obbligassero di non resilire dalla società durante un certo tempo sarebbe valida; non così s'ella inchiudesse una rinuncia assoluta alla facoltà di recedere dall' associazione (1).

---

(1) Cod. civ., art. 1869.

In ogni caso la facoltà di rinunciare non dev' essere esercitata nè con mala fede, nè fuori di tempo.

Se l'associato rinunciasse in un momento, in cui per effetto di questa dichiarazione, venisse ad appropriarsi quegli utili che i suoi consocj s' eran proposto di render comuni, la sua rinuncia sarebbe evidentemente di mala fede.

Sarebbe poi estemporanea quando, le cose non essendo più nella loro integrità, la stessa venisse a pregiudicare gl' interessi comuni della società; egli è certo che la volontà particolare e l'interesse privato di colui che vuol rompere il contratto, non debbono essere esclusivamente ascoltati. S' esso ha il diritto di rinunciare, per la ragione che la sua volontà o il suo interesse più non sono i medesimi, niente meno bisogna ch' egli non comprometta gl'interessi degli altri colla precipitazione eccessiva ch' egli porrebbe nel provvedere a' suoi (1).

La società si compone di oggetti messi

---

(1) Cod. civ., art. 1869, e seg. *Leg.* 65, §. 6, *ff. pro socio.*

in comune; se questi periscono, egli è evidente che non vi è più società. Non è neppur necessario che periscano tutti perchè sia disciolta la società. Se tra due socj avvene uno che trovisi nell' impossibilità di conferire la cosa che aveva promessa perchè più non esiste, non vi può essere più società. Segue lo stesso allorchè due associati mettono soltanto in comune il godimento d'una cosa, di cui si ritengono le proprietà, la cosa dell' uno viene a perire, non vi è più contribuzione per di lui parte, ed in conseguenza non vi è più società.

Scogliesi pure il contratto per la morte naturale o civile d' uno de' socj; imperciocchè la società si contrae colla persona, la quale cessando di esistere, il contratto insiem con essa discioglíesi. Il diritto romano vietava agli associati di stipular che l'erede d'uno di essi venisse surrogato al defunto; noi già abbiamo detto che il Codice civile nulla trova che offenda le convenienze nè i buoni costumi in quella clausola che ammettesse l'erede del socio.

Il fallimento d' un associato produce altresì lo scioglimento della società. Non si

può

può più certamente aver confidenza nella persona, nè vi può essere eguaglianza nel contratto, il quale cade bentosto, dappoichè si fondava principalmente sopra di queste basi (1).

Terminata la società, gli associati procedono alla liquidazione ed al riparto. Traggono dalle primitive lor convenzioni le regole della contribuzione di ciascheduno ai carichi, ed alla rispettiva quota negli utili. In mancanza di patti si ricorre alle regole generali che sono le seguenti.

Quelle che riguardano le divisioni dell' eredità, la forma di tal divisione e gli obblighi che risultano tra i coeredi, si applicano pure al riparto tra socj (2).

Le disposizioni concernenti le società ordinarie non ammettono applicazione veruna alle società di commercio, fuorchè ne' punti che non sono in alcun modo contrarj alle leggi ed alle consuetudini commerciali (3).

---

(1) Cod. civ. art. 1865. *Leg.* 35, 59, *ff. pro socio.*

(2) Ibid. art. 1872.

(3) Ibid. art. 1873.

CAPITOLO XIV.

Di alcuni contratti particolari e relativi al commercio.

Dalla disposizione del Codice testè da noi riferita vidimo esservi de' contratti particolari al commercio, che portano il nome stesso de' contratti ordinarj che giornalmente stipulano i cittadini tra loro.

Il Codice però si riserva a dar le regole corrispettive ai medesimi in un altro Codice a parte, che riguarda il commercio.

Ma comunque i contratti commerciali abbiano certe regole che lor sono proprie, tuttavia le basi son le medesime che quelle de' contratti ordinarj. Il consenso delle parti ne forma sempre l'essenza, e i loro patti ne regolano le condizioni. Noi ci facciamo pertanto ad indicare i principali e più usitati contratti di questa specie, mostrando com' essi si rassomigliano agli ordinarj contratti.

La vera scienza in ogni rapporto consiste in richiamare i diversi oggetti ai principj che loro sono comuni, ed indi in fissare

le differenze che li distinguono; è per tal mezzo appunto che giungesi a formar delle cose idee chiare e distinte; nè vi è più che oscurità e confusione, allorchè si distingue ciò che si rassomiglia, o che confondesi ciò che è distinto.

Tanto nel commercio che nelle altre comunicazioni degli uomini in società, vi sono contratti di associazione, di compera, di vendita, di locazione ed altri che partecipano sotto qualche rapporto di tutti questi contratti; noi ci restringeremo a dar quivi contezza de' principali contratti di commercio, le cui regole particolari si scontrano nell' ordinanza del 1673, e nelle opere de' giureconsulti che hanno versato su di tale materia: esse saranno certamente riunite nel Codice particolare che si sta preparando. Noi cominceremo dal contratto di società, che è il più variato ed esteso.

La dilatazione del commercio ed i progressi dell' industria umana hanno prodotto i diversi generi di società che si formano per isvilupparne ed estenderne tutti i rami.

Le società di commercio sono, o compagnie, o commandite, o società di partecipazione, o società per azione.

Le compagnie, o società in nome collettizio si contraggono da due o più persone onde commerciare sotto un nome sociale.

Una tal società ha ciò di particulare, che gli associati sono solidariamente obbligati a tutti i debiti della società, a differenza delle società ordinarie, e delle altre ancor di commercio.

La *commandita* ha luogo tra uno o più socj ordinarj, od uno o più socj semplici locatori di fondi che chiamansi *commanditarj*, ossieno associati nella commandita.

Il socio commanditario non soggiace che alla perdita de' fondi ch' egli ha posti, o dovea porre in società.

Il di lui nome non può far parte del nome sociale.

La società a partecipazione contraesi tra due o più persone, onde eseguire una o più operazioni di commercio nelle forme, proporzioni, e condizioni convenute tra i partecipanti.

La società per azioni è anonima.

Ella non è conosciuta che per una qualificazione relativa al suo oggetto.

Il capitale di questa viene formato da un

numero determinato di azioni. Le grandi imprese commerciali richiedono un ammasso di capitali, che eccedono le facoltà de particolari. Si crea un numero prefisso di azioni, e gli azionarj prendono parte all' impresa in quella proporzione ch' essi stimano lor convenire.

La società per azione è diretta da amministratori che sono azionarj o stipendiati.

Gli azionarj non soggiacciono che alla perdita del montante delle loro azioni.

Sì fatte società debbono a cagione della loro importanza, e della vivificante o distruttiva influenza che possono esercitare sul commercio in generale o sul credito pubblico, essere dal governo approvate.

Tutte le società commerciali sono soggette al registro de' rispettivi tribunali di commercio, ed esposte in tabella nella sala delle pubbliche udienze.

Le liti tra socj debbono esser decise da arbitri (1).

Le compere e le vendite che hanno luogo fra commercianti, si fondano general-

---

(1) Ordin. del 1673, tit. della società.

mente sopra gli stessi principj, a' quali si appoggiano quelle che fannosi tra gli altri particolari.

Si fanno queste constare non solo per atti pubblici, o per privata scrittura, ma pur anco medianti i scartafacci o i saldi de' conti d'un agente o sensale di cambio, o per mezzo del suo libro autentico.

I sensali di cambio o quelli di commercio non intervengono che come mediatori.

Il sensale de' cambj fa constare il corso del cambio, ed il sensale di commercio quello delle merci.

I medesimi si frammettono nelle negoziazioni che intraprendono i commercianti per le vendite o compere delle merci; e quando si contende sulla tariffa o sui patti di vendita, la loro testimonianza decide. Essi però far non possono operazioni di commercio a loro conto, perchè debbon essere disinteressati e imparziali.

Le vendite e compere tra negozianti si possono provare eziandio per mezzo di una fattura accettata, e della loro corrispondenza.

Il contratto di cambio ch'è il più adatto

al commercio è un composto di parecchi altri contratti, e si forma per mezzo di lettere di cambio.

Esso fu immaginato ne' secoli di mezzo per trasferire più facilmente d'uno in altro paese il denaro. In sostanza è una lettera per cui una persona commette ad un' altra di pagare a suo conto una somma determinata ad una terza persona.

Questa lettera si trae d'uno in altro luogo. Un' obbligo in forma di simil lettera fatto, e pagabile nello stesso paese, è un semplice mandato.

Una lettera di cambio debb' esser datata.

Conviene esprimere in essa la somma da pagarsi, il nome di quegli che deve pagarla, l'epoca ed il luogo in cui dee effettuarsi il pagamento, ed il valore per cui è rilasciata. Ella può essere all' ordine d' un terzo, o del traente medesimo; e fa d'uopo ch'enuncj s' è la prima, la seconda, o la terza.

Colui che trae la cambiale chiamasi traente e quegli a favore del quale è fatta, appellasi presentatore.

Quegli al cui ordine fu tratta una cambiale, può trasferire il suo diritto ad un

altro, e tal facoltà è in certa guisa l'anima del commercio.

La lettera di cambio circolando così di mano in mano, tien luogo di numerario.

Siffatto trasporto fassi mediante un attergamento, cioè collo scrivere a tergo della lettera di cambio il nome della persona, a cui sarà pagata.

Questa persona può trasferirla ad un altra.

Il presentante o portatore della cambiale è tenuto a presentarla all'accettazione avanti la sua scadenza.

Allorchè quegli su cui è tratta, l'accetta, mette in calce alla medesima *accettata*, e sottoscrive; e quindi diviene per lui un obbligo di pagarla.

Se lo stesso ricusa di accettarla, il presentatore è obbligato di segnare un atto che chiamasi *protesto* in mancanza di accettazione. Egli ha allora regresso contro del suo giratario, e questi contro degli altri sino a che si arriva al traente.

Ma debbono i giratarj usare una tal diligenza nel breve termine che loro accorda la legge, cioè di quindici giorni, se le parti sono domiciliate alla distanza di dieci leghe.

Il di più si prolunga in ragione di un giorno per ogni cinque leghe (1).

Fa d'uopo che i giratarj e il traente sieno con prontezza avvertiti onde poter usare tutta la lor diligenza.

Spirato un tal termine, l'azione del presentatore, o del giratario è prescritta.

Accade lo stesso allorchè la cambiale, dopo essere stata accettata, non viene pagata. Bisogna fare un nuovo protesto per provare la mancanza del pagamento.

Il presentatore può proceder contro dell' accettante, o contro del giratario. I giratarj sono tutti solidariamente obbligati.

Chiamasi *avallo* la sicurtà d'una lettera di cambio, e si fa o sopra la lettera, o per mezzo di un atto a parte.

Colui che assicura è soggetto alla stessa risponsabilità, cui soggiacciono i giratarj.

Vi sono pure de' biglietti di cambio, o ad ordine.

I primi sono fatti per lettere di cambio rilasciate o da rilasciarsi.

---

(1) Ordin. del 1673, tit. V delle lettere, e biglietti di cambio.

Col mezzo de' secondi uno si obbliga di pagare una certa somma all' ordine di quegli che ne sarà il portatore.

Questi biglietti girano in commercio non meno delle cambiali. Non si richiede in essi l'accettazione. Però prima di ricorrere contro coloro che li ha rilasciati, si esige un atto di protesto al pari delle lettere di cambio che si ricusano di accettare o di pagare.

Le cambiali ed i biglietti ad ordine traggono seco l'arresto personale, le prime riguardo a tutte le persone indistintamente, i secondi soltanto quando son sottoscritti da negozianti.

Il contratto di cambio commerciale, come altrove si è detto, è un composto di parecchi altri contratti. Ordinariamente colui che riceve denaro, e che rilascia a taluno una lettera di cambio per essere pagato in un altro luogo, ha de' fondi tra le mani di quegli, a cui la lettera è indirizzata.

In questo caso la cambiale non è che un mandato sopra la persona che gli va debitrice.

Se poi la persona nulla dovesse, ciò sa-

rebbe un imprestito; allorchè quegli che ha dato il denaro ed ha ricevuta la cambiale, l'atterga a favore di un altro, è un trasporto, e se fosse suo debitore, ei lo surroga in suo luogo cedendogli il proprio diritto. Sarebbe tuttavia un mandato se, nulla dovendogli, gli conferisse soltanto il potere di esigere in di lui nome.

L' accettazione di quegli su cui la lettera è tratta, è una cauzione, ed un obbligo aggiunto ad un altro.

Vi ha sempre cambio di valore o di godimento, e quindi debb' esservi ancora eguaglianza in tutto quanto reciprocamente si contribuisce.

~~~~~~~~~~

(N. B. *L' abbondante materia avendo fatto crescere oltre il consueto di mole il presente volume, si è creduto, anche per non ritardarne la pubblicazione, rimettere le copiose corrispondenti note del traduttore al quinto ed ultimo volume, ch' escirà quanto prima alla luce.*)

FINE DEL VOLUME IV.
~~~~~~~~~~

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO QUARTO VOLUME.

~~~~~~

LIBRO XVIII.

DELLA INSTITUZIONE DEGLI EREDI, E DE' LEGATARJ.
~~~~~~

LIBRO XIX.

DELL' INTERPRETAZIONE DE' TESTAMENTI, E DELLA LORO ESECUZIONE. DELLA REVOCA, E DELLA CADUCITA' DE' MEDESIMI.

LIBRO XX.

DELLA TRASMISSIONE DELLA PROPRIETA' PER MEZZO DE' CAMBJ.

LIBRO XXI.

DE' CONTRATTI DI BENEFICENZA.

LIBRO XXII.

DE' CONTRATTI IN CUI SI CAMBIA O SI ALIENA UNA COSA CONTRO DI UN' ALTRA.

pag.	lin.	ERRATA	CORRIGE
32	7	od a' suoi aventi causa	od agli aventi causa da esso.
51	25	a sostenere	a sostenerne
59	7	la prime,	le prime
74	1	Nessuno è responsale	Ognuno è responsale
	4	come non lo è	come lo è
	6	avvi ricorso	avvi luogo a regresso
178	8	propoisto	proposito
252	15	donatario	donatore
255	19	in addossandosi	ed addossandosi
305	3	interrompere	interrompono
308	14	prestatore	mutuante
309	1, 6, 11	prestatore	mutuante
310	12	prestatore	mutuante
	21	mutuario	mutuatario
311	5, 9	mutuario	mutuatario
313	12	Tal diviene, bensì	Tal diviene bensì,
315	20	d'oro e d'argento	metalliche
322	2	non vi è più solidarietà	non vi ha solidarietà
345	9	bolso soggetto	bolso o soggetto
356	14	verifichi la contenenza	compia la misura
364	1	legale	giudiziale
	19	contenenza	misura
398	16	si seguirebbe	ne seguirebbe
403	16	o di piccole manutenzioni	o di piccola manutenzione
422	10	in sequela, ad un	in sequela ad un